This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

GIFT OF

SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Publications de la

Dotation Carnegie pour la Paix internationale

DIVISION DE DROIT INTERNATIONAL

WASHINGTON

Digitized by Google

Bibliothèque internationale de Droit des Gens

Directeur : A. de Lapradelle

T. J. LAWRENCE, **Principes de Droit International**, traduit de l'anglais par JACQUES DUMAS et A. DE LAPRADELLE.

HEINRICH TRIEPEL, **Droit International et Droit Interne**, traduit de l'allemand par RENÉ BRUNET.

J. DE LOUTER, **Droit International Public Positif**, traduit du hollandais par l'auteur.

A PARAÎTRE

RIKARD KLEEN, **Lois de la Guerre**, traduit du suédois par ERIK EHRSTRÖM.

FRANZ VON LISZT, **Exposé Systématique du Droit International**, traduit de l'allemand par GILBERT GIDEL et LÉON ALCINDOR (sous presse).

JAMES BROWN SCOTT, **Les Conférences de la Paix de La Haye**, traduit de l'anglais par A. DE LAPRADELLE.

JOHN WESTLAKE, **Droit International**, traduit de l'anglais par A. DE LAPRADELLE.

Digitized by Google

LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POSITIF

PAR

J. DE LOUTER

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC A L'UNIVERSITÉ D'UTRECHT

TOME I

OXFORD: IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Londres, Édimbourg, New-York, Toronto, Melbourne, Bombay

HUMPHREY MILFORD

1920

Digitized by Google

JX3350
L63
v.1

PRINTED IN ENGLAND
AT THE OXFORD UNIVERSITY PRESS
BY FREDERICK HALL

Digitized by Google

PRÉFACE DE LA PRÉSENTE ÉDITION

Ce livre a été écrit immédiatement après les deux Conférences de la Paix de 1899 et 1907 et leur conséquence directe, la Déclaration de Londres du 28 février 1909. Il a paru en 1910 chez l'éditeur Mart. Nijhoff à la Haye en deux gros volumes. Une courte préface en expliquait l'origine et le but. Il me semble inutile de la reproduire ici in extenso. J'y exprimais mon hésitation à offrir au public un nouveau traité de droit international, vu, d'une part, l'abondance d'ouvrages semblables en diverses langues, et, d'autre part, le polyglottisme qui permettait à mes compatriotes de s'en servir sans peine. Ces deux raisons expliquent le manque d'ouvrages originaires des Pays-Bas, encore que ce pays soit la patrie de Grotius et de Bynkershoek. Cependant, de récents évènements ont augmenté considérablement l'importance et l'étendue du droit international *contractuel* et, en même temps, mis en lumière le rôle des Pays-Bas, siège des Conférences de la Paix, du Palais de la Paix, de l'Académie de droit international projetée, de la Commission internationale de juristes, formée par le Conseil de la Société des Nations, pour élaborer le projet d'une Cour internationale de Justice. Ces considérations m'ont porté à composer un traité de droit positif, qui pourrait servir de guide non seulement à ceux de mes jeunes compatriotes qui voudraient y consacrer leurs études, mais encore à tous ceux qui s'intéressent à cette science. Le désir d'être en même temps clair et complet rendait inévitables un développement considérable et un raccourcissement sévère.

Après avoir délibérément écarté le droit international privé et pénal, en traçant une ligne de séparation nette entre le droit

441097

Digitized by Google

public et le droit privé, je me déclare partisan convaincu de l'école positiviste, c.-à-d. de la thèse que le droit international est une branche des sciences *juridiques* et non point de la philosophie ou de la morale. Ce principe fondamental est expliqué dans l'introduction (§ 3). Ensuite je critique la tendance moderne à l'effacement des limites qui séparent le droit public et le droit des gens, deux branches distinctes qui réclament la liberté d'une évolution séparée sans qu'il soit nécessaire d'en méconnaître l'origine commune et l'affinité patente : distinction n'est pas antithèse. Enfin je rejette l'idée récente d'un droit indépendant de la volonté de l'État, qui dans l'impossibilité de constituer un droit idéal, infaillible, cède le pas aux opinions nombreuses d'auteurs ou de cercles sociaux, bien intentionnés peut-être, mais absolument incapables d'instituer un droit positif obligatoire. Selon moi le droit, bien que la justice soit divine, ne peut être positif, s'il n'est pas établi par des organes juridiques, c.-à-d. par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de l'État, organisation politique de la société humaine. Le malentendu qui pourrait naître de cette thèse à première vue hardie est écarté autant que possible dans l'introduction (§ 5).

Mon livre, paru en 1910, a trouvé une bonne presse et a été annoncé dans les périodiques de plusieurs langues. Aussi a-t-il attiré l'attention de la Dotation Carnegie dont la direction m'a proposé d'en composer une nouvelle édition en langue française. La perspective de voir mon ouvrage répandu dans un cercle plus large me souriait et je me mis à l'œuvre avec ardeur. La guerre de 1914 sembla mettre fin à cette entreprise et je m'empressai de renoncer aux accords déjà intervenus en déclarant nulles et de nul effet les propositions qui m'avaient été faites. La direction de la Dotation en a jugé autrement. Elle m'a engagé à continuer mon travail, en arrêtant mon exposé au début même de la guerre, pour présenter une image

Digitized by Google

fidèle du droit positif en vigueur au moment même où il devait subir une épreuve fatale. Je consentis et continuai ma tâche, devenue pénible, sinon douloureuse. Exposer les principes fondamentaux d'un système de droit qui chaque jour est maltraité et méconnu, l'entreprise est décourageante. En outre les difficultés presque insurmontables d'une correspondance qui fut interrompue de cent façons par terre et par mer, a entravé l'impression à Oxford d'une manière tellement regrettable que maintes fois la persévérance faillit succomber sous les déceptions. Cependant la direction de la Dotation, en la personne de son secrétaire général, M. J. Brown Scott, n'a cessé de m'encourager à terminer l'entreprise, commencée dans des conditions plus favorables. Je lui exprime ici ma reconnaissance sincère : son appui seul a rendu possible le résultat obtenu.

En terminant ces quelques explications dues au public étonné de voir actuellement paraître un ouvrage qui n'expose qu'un droit existant en 1914, mais bouleversé et à peu près détruit depuis lors, j'espère pourtant soumettre au jugement d'une critique juste et sévère un traité qui donne un aperçu fidèle du droit international public tel qu'il s'était développé avant 1914, tel enfin qu'après une maladie aiguë et une défaillance fatale il est prêt à se relever pour recommencer une carrière honorable et utile.

J. DE LOUTER.

HILVERSUM, *septembre* 1919,
imprimé septembre 1920.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

TOME I

INTRODUCTION

PAGE

I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1. Définition du droit international et de la science du droit international 1
§ 2. Le fondement du droit international 10
§ 3. Rapports du droit international avec les sciences voisines 18
§ 4. Étendue d'action du droit international 34
§ 5. Les sources du droit international 42
§ 6. Objections contre le droit international 58
§ 7. Division du droit international 72

II. — APERÇU HISTORIQUE.

§ 8. Avant 1648 77
§ 9. De 1648 à 1815 96
§ 10. De 1815 à 1914 119

DROIT MATÉRIEL

I. — LES SUJETS.

§ 11. Les États personnes juridiques 160
§ 12. Les États souverains et les États non-souverains . 170
§ 13. Les États unitaires et les États composés 191
§ 14. Reconnaissance des États 216
§ 15. Succession des États 224
§ 16. Droits fondamentaux des États 232
§ 17. L'intervention 250
§ 18. L'individu dans le droit international 259
(*a*) En général 259
(*b*) La nationalité 264
(*c*) Les nationaux sur le territoire étranger 274

Digitized by Google

PAGE

(*d*) Les étrangers sur le territoire de l'État 284
1° L'admission et l'expulsion 287
2° La protection 295
3° L'asile et l'extradition 299

II. — LES OBJETS.

§ 19. Le territoire 316
§ 20. Acquisition et perte du territoire 339
§ 21. Mers, golfes, détroits 375
§ 22. Droit maritime international 400
§ 23. Fleuves et canaux 440

III. — LES TRAITÉS.

§ 24. Les traités en général 463
§ 25. Conditions et formes des traités 474
§ 26. Fonctionnement et garanties des traités 492
§ 27. Extinction des traités 506
§ 28. Division des traités 512
§ 29. Les traités politiques 515
§ 30. Les traités sociaux 530

TOME II

DROIT FORMEL

I. — LES ORGANES.

§ 31. Les organes principaux 1
§ 32. Les agents diplomatiques 14
§ 33. Droits et devoirs des ambassadeurs 37
§ 34. Les agents consulaires 59
§ 35. Les consuls dans les États chrétiens et dans les États qui leur sont assimilés 65
§ 36. Les consuls dans les États non chrétiens 80

II. — LES CONFLITS.

§ 37. Conflits en général 101
§ 38. Solution pacifique 109
§ 39. Moyens politiques 127
§ 40. L'arbitrage 141
§ 41. Moyens de contrainte 196

Digitized by Google

PAGE

III. — LA GUERRE.

§ 42. Notions générales 212
§ 43. La déclaration de guerre et ses effets . . . 234
§ 44. La guerre sur terre. — A. Les belligérants . . 250
§ 45. La guerre sur terre. — B. Les hostilités . . . 273
§ 46. La guerre sur terre. — C. L'occupation du territoire . 286
§ 47. La guerre sur terre. — D. Les négociations et les conventions 309
§ 48. La guerre maritime. — A. Les belligérants . . 319
§ 49. La guerre maritime. — B. Les hostilités . . . 333
§ 50. La guerre maritime. — C. Les prises 349
§ 51. La guerre aérienne 368
§ 52. Fin de la guerre 374

IV. — LA NEUTRALITÉ.

§ 53. Origine et développement 387
§ 54. Notions générales 403
§ 55. Les droits et devoirs de la neutralité dans la guerre sur terre 420
§ 56. Les droits et devoirs de la neutralité dans la guerre maritime 433
§ 57. Le commerce des neutres. — A. Le blocus . . 451
§ 58. Le commerce des neutres. — B. La contrebande et l'assistance hostile 461
§ 59. Le commerce des neutres. — C. Le droit de prise . 481
§ 60. Le commerce des neutres. — D. La juridiction des prises 494

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POSITIF

I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

§ 1. — *Définition du droit international et de la science du droit international.*

Se faire, dès le début, une exacte idée de sa nature et de son objet, ce préliminaire obligé de toute science l'est surtout du droit international, une des plus jeunes branches de la science juridique. Nulle part ailleurs ne se rencontrent ni malentendus plus profonds, ni incertitudes plus grandes : d'abord, à cause de la nouveauté d'une science jeune, encore aux prises avec les difficultés inhérentes à tous les commencements, difficultés dont, avec le temps et l'expérience, elle a, par tâtonnements successifs, réussi à se dégager en posant lentement ses bases ; mais aussi, par l'effet de circonstances spéciales qui, ralentissant son éclosion, entravèrent sa croissance. Après un développement de plusieurs siècles, elle n'a pas encore, même aujourd'hui, totalement répudié ses erreurs de jeunesse, ni complètement éliminé les éléments hétérogènes, qui la déformèrent, ni ramené à de justes proportions les éléments homogènes qu'elle peut s'assimiler, ni finalement conquis l'estime et le respect unanime que mérite toute science indépendante, et, notamment, une de celles qui font partie de l'honorable famille des sciences juridiques.

Cette introduction a, dès lors, pour but d'expliquer le caractère relativement tardif de cette partie du droit, d'en déterminer les limites avec précision, surtout de montrer à quel degré elle a su, dès le XXe siècle, s'élever, enfin quels horizons s'ouvrent devant elle.

Le droit des gens, ou droit international public, est le *droit*, c'est-à-dire la totalité des droits et devoirs réciproques, qui

Digitized by Google

règlent les rapports mutuels des États indépendants, avec tous les principes et toutes les institutions qui en dépendent. C'est dire qu'il implique : (*a*) des États indépendants ; (*b*) des rapports réciproques entre eux ; (*c*) la nature éthique de ces rapports, inséparable du caractère juridique. Les innombrables définitions qu'on en donne reviennent toutes à celle-ci. Elles n'en diffèrent, à part les divergences d'expression dues à la langue employée, que par la manière de trop charger la définition en y introduisant ou visant les sources d'où la science est née, les éléments dont elle se compose, la tendance qu'on lui attribue. Un jeune écrivain, L. Oppenheim, nous donne du premier cas un exemple : 'Le droit international public est', dit-il, 'le corps des règles *coutumières* et *conventionnelles* considérées comme obligatoires par les États civilisés dans leurs rapports mutuels.' Du second, Pradier-Fodéré nous offre un autre : 'Le droit des gens est', d'après lui, 'cette branche du droit dont l'objet est de *rechercher en théorie* quels sont les principes et les règles qui doivent présider aux relations des États entre eux pour le plus grand avantage de ces sociétés politiques, et de *constater en fait* quels sont les règles et les principes régissant ces relations qui sont admis et observés par les États dans un temps donné.' Enfin, du troisième cas, Lorimer présente un remarquable exemple, en déclarant que 'le droit international est la réalisation de la liberté des nations indépendantes par l'affirmation et la reconnaissance réciproques de l'effectivité de leur pouvoir'. La diversité des formules qui résultent des combinaisons différentes de ces trois éléments superflus est infinie. Tous trois se trouvent ainsi réunis chez Kent : 'Par le terme droit international, nous entendons l'ensemble de règles *coutumières*, *conventionnelles* et *judiciaires* auxquelles les États indépendants ont recours pour déterminer leurs droits, prescrire leurs devoirs, régler leurs *rapports dans la paix et dans la guerre*.' [1]

[1] Cf. L. Oppenheim, *International Law*, i, § 1 ; Pradier-Fodéré, *Traité*, i, § 1, p. 8 ; Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, Introduction, c. i ; Kent, *Commentaries*, initio. Ma définition s'accorde presque entièrement avec celle d'A. Rivier, *Principes du droit des gens*, i. 3 : 'l'ensemble des principes ou des règles de droit qui gouvernent les relations entre les gens, c'est-à-dire entre les États, les nations, les peuples, les puissances'. Il y

Digitized by Google

Dans la définition simple que je propose, il suffit de considérer que le mot 'droit' exclut tout élément inexact. Sans doute, elle ne répond pas à la question 'Que faut-il entendre par le droit?', ce qui laisse la porte ouverte à une grande diversité d'opinions: la suite de cet ouvrage démontrera que nous avions nos raisons pour insister sur le caractère juridique de notre science.

Le *nom*, dont se servent les langues germaniques, *Volkenrecht*, *Völkerrecht*, *Folkeret*, est loin d'être irréprochable. C'est une traduction littérale du latin *ius gentium*, qu'on employait généralement au début pour désigner ce qui devait, en se développant, devenir le droit international public et qui a passé dans les différentes langues romanes: *droit des gens*, *diritto delle genti*, *derecho de las gentes*, *law of nations*. Cependant, le *ius gentium* des Romains avait un tout autre sens, car il se bornait à marquer une opposition avec le *ius civile*, qui n'avait de valeur que pour les citoyens romains: '*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium quasi quo iure omnes gentes utuntur*'.[1] L'application de ce vocable au droit international public, qui ne devait naître que plusieurs siècles plus tard, eut des suites désastreuses; il entretint et fortifia une double erreur, tant au point de vue du contenu qu'au point de vue de la source du droit international; il éclipsa complètement cette vérité que le droit international règle exclusivement les rapports entre États, non entre individus; en même temps il confirma la conception erronée que le droit international n'a son origine que dans la raison, ce qui, dès lors, l'expose

ajoute tout de suite 'Ces derniers mots sont synonymes', et il donne la préférence à 'États'. Pourquoi donc n'employer que le dernier? Bulmerincq dit à peu près la même chose (*Völkerrecht*, 1). Plus détaillés sont: Holtzendorff, *Handbuch*, i. 1; von Ullmann, *Völkerrecht*, 1908, p. 9.

[1] *Institutiones*. L. I, ii. initio. Dans la lex 18, *Dig.* L. 7 de legationibus on voit que le *ius gentium* comprenait aussi des éléments de droit public tels que l'inviolabilité des légats. Isidore de Séville, au VIIe siècle, adopta la division en *ius naturale*, *ius civile* et *ius gentium*, et y ajouta même une quatrième, *ius militare*, mais il divisa différemment la matière et classa dans le *ius gentium* quelques institutions du droit international. Sa division arbitraire passa dans le *Decretum Gratiani* du XIIe siècle, et survécut à la fin du moyen âge: E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 9 et s.

Digitized by Google

à toutes les vicissitudes produites par les diversités d'opinion, car une telle source, éminemment subjective, échappe au contrôle. Jamais nom moins justifié ne fit plus de mal à une science que celui dont fut ainsi baptisé le droit international, aujourd'hui heureusement soustrait à la néfaste influence de cette erreur.

Il n'est pas étonnant que l'inexactitude du terme éclatât rapidement aux yeux d'écrivains plus clairvoyants, et provoquât des propositions de changement; elles ne trouvèrent d'abord que faible écho, mais s'imposèrent avec le temps. Celui qui le premier comprit le caractère du droit international fut, dans la première moitié du XVIe siècle, le Jésuite espagnol Francesco de Vitoria, déclarant, dans un passage souvent cité, '*Quod vero naturalis ratio* inter omnes gentes *constituit vocatur ius gentium.*'[1] Grotius, aussi, parla de *ius inter civitates.*[2] Le professeur anglais Zouch désigne, vers 1560, la nouvelle science sous le nom de *ius inter gentes* dans le titre de son *Iuris et iudicii fetialis sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio.* Au XVIIIe siècle, on trouve chez les écrivains français Daguesseau, Castel de Saint-Pierre, des expressions telles que 'droit entre les gens', 'droit entre nations'.[3] Mais ce fut le philosophe anglais Jeremy Bentham qui, à la fin du XVIIIe siècle, conseilla l'emploi du terme *international law*, en opposition avec ceux de *municipal* ou de *national law.* Depuis, le nouveau nom fut universellement connu, et, de plus, reçu dans les langues germaniques aussi bien que dans les romanes. En effet 'droit international' exprime mieux que 'droit des gens' qu'il ne s'agit aucunement d'un droit commun à toutes les nations, mais d'un droit mutuel des nations. Pourtant le nouveau nom n'est pas non plus irréprochable. Le mot *nation* présente un sens équivoque: il ne se peut assimiler à 'État'. Il serait plus exact de parler, avec Kant et Fr. von Liszt, de 'droit des États', avec Hegel, de 'droit externe d'État', ou même, avec von Holtzendorff, de 'droit international d'État',[4] si ces noms, qui

[1] E. Nys, *Le droit international*, 1912, i. 56.
[2] Grotius, *De iure belli ac pacis*, Prol. 17. [3] E. Nys, *ibid.* p. 61.
[4] Fr. von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, i. 9.

Digitized by Google

ne reçurent jamais droit de cité, ne créaient à leur tour de nouvelles difficultés. D'autres appellations des XVIIIe et XIXe siècles: 'droit public de l'Europe' de Mably et Talleyrand, 'droit du genre humain' de Pasquale Fiore, sont encore moins à recommander. Le terme 'droit supernational ou supranational', proposé dernièrement, me semble tout à fait inexact. Les dénominations 'droit des gens' ou 'droit international' sont les seules usitées aujourd'hui; la dernière a une tendance incontestable à supplanter la première, mais n'y a pas encore complètement réussi. L'idée de Renault, empruntée à Néron et à Lawrence, de les distinguer en intitulant 'droit des gens' le droit international philosophique ou abstrait et 'droit international' le droit international positif, est totalement dénuée de fondement, encore que Pradier-Fodéré y remarque un louable désir de réconciliation.[1] Une controverse sur la meilleure dénomination a perdu beaucoup de son importance depuis qu'on est infiniment plus d'accord sur la matière et le contenu du droit international. Si en hollandais, langue germanique, le mot bref et énergique 'Volkenrecht' est préférable, je n'hésite pas à parler ici de 'droit international public'. Ce n'est qu'en ajoutant cet adjectif qu'on déclare sans ambiguïté que le droit international privé, que ce livre exclut dès lors d'une manière tacite, n'en fait pas partie.

Le droit des gens, ou droit international, est une suite naturelle, et par là nécessaire, de la formation des rapports internationaux. Il ne diffère pas sur ce point du droit en général. Dès que les hommes se rencontrent et nouent des relations, le droit naît. C'est le droit privé, somme des droits et devoirs réciproques entre les individus. Une société ne saurait se passer du droit: *Ubi societas, ibi ius est.* La nature de l'homme se distingue de celle de la plante et de l'animal en ce qu'elle n'obéit pas exclusivement à des lois et passions de la nature, mais aussi à des facteurs éthiques. D'abord faibles et presque imperceptibles, ils acquièrent progressivement une plus grande importance, et bientôt luttent pour la suprématie;

[1] Pradier-Fodéré, *Traité*, i. 15; P. Fiore, *Trattato*, i, § 182; *R. D. I.* 1899, p. 215.

Digitized by Google

lutte qui, datant de plusieurs siècles, remonte jusqu'à l'origine de l'histoire de l'humanité, grandit à la faveur de circonstances diverses, et finit par produire l'État en même temps que le droit. Pour expliquer l'origine de l'État, inutile est l'hypothèse d'un contrat social. La supériorité de l'État vis-à-vis de l'individu aboutit fatalement à la domination de l'un et à l'assujettissement de l'autre. Les États les plus anciens, les plus primitifs que mentionnent l'histoire ou l'ethnographie ne montrent que la constante antithèse de l'autorité et de l'obéissance, qui est le caractère fondamental de l'État. Cependant, la nature raisonnable et morale de l'homme exerce lentement, mais sûrement, son irrésistible influence. Elle oblige l'autorité toute-puissante de l'État à respecter et à protéger le Droit qui émane de la société elle-même. Plus tard, l'État lui-même s'associe au développement du droit. Non seulement il maintient le droit existant, mais il le complète ou le remplace par le droit issu de sa loi : la loi ne régit pas seulement les rapports mutuels des hommes ; elle fait naître encore des institutions qui déterminent sa propre organisation, des règles qui forment les relations entre l'autorité et les sujets. C'est ainsi que se développe l'État, né de la violence, jusqu'à devenir l'État de droit des temps modernes : c'est ainsi que surgissent, méthodiquement, des plus simples germes de droit que possède une société primitive, les différentes branches du droit que la science d'aujourd'hui distingue avec soin.

Sans plus développer cette rapide esquisse, j'espère qu'elle suffit à expliquer la formation du droit international. Tant que les relations réciproques des individus se bornaient à leur voisinage immédiat, les limites de leur groupe ou de leur État suffisaient à leur activité. Ce n'est que par la violence ou par la guerre que les groupes ou États entrèrent en rapports. De même qu'à l'origine la domination d'un individu sur un autre était née d'une supériorité naturelle, de même aussi la supériorité d'un groupe sur un autre assurait au premier la domination sur le second. Cette supériorité ne doit point nous faire penser exclusivement à la pure violence matérielle : les forces intellectuelles et morales sont également à considérer, quoique au

Digitized by Google

début elles n'eussent — on le conçoit — qu'un rôle secondaire. L'histoire universelle nous montre une longue suite de guerres où le groupe supérieur — d'ordinaire le plus fort — remporte la victoire sur son adversaire et l'assujettit. C'est seulement entre les groupes ou les États qui ont une origine commune et présentent des caractères, soit communs, soit proches, de langue, de religion, de mœurs et de coutumes, que des relations peuvent se nouer. Ici couvent les germes d'un droit international, parce que les États ne sont pas des forces abstraites de la nature, mais des groupes d'hommes doués d'aptitudes intellectuelles et morales.[1] C'est beaucoup plus tard, quand des relations s'établissent entre États tout à fait étrangers l'un à l'autre, relations qui supposent la paix et finissent par la coopération, que l'occasion se présente d'un développement plus large du droit international. Il n'est pas étonnant que, dans un siècle qui, par ses nombreuses inventions, a favorisé considérablement le gigantesque développement des rapports internationaux, le droit international ait pris un essor inconnu de l'histoire.

Ainsi s'explique d'une manière naturelle la naissance et le développement du droit international. Il ne pouvait qu'être une des plus jeunes branches du droit, parce que le droit n'anticipe pas sur la réalité de la vie, mais la suit trace à trace. Il n'a pas à rougir de sa jeunesse relative et de sa croissance inachevée par comparaison avec d'autres branches du droit. Il ne pouvait exister qu'à l'époque où des rapports autres que des actes de violence s'établissaient entre États indépendants, et il ne pouvait se développer qu'à mesure que ces relations se multipliaient et gagnaient en variété. Voilà pourquoi l'immortel fondateur de cette science, notre Grotius, supposa tacitement l'existence d'une communauté des nations lorsqu'il plaida pour l'existence du droit international en ces termes : '*Si nulla est communitas, quae sine iure conservari possit, quod memorabili latronum exemplo probabat Aristoteles, certe et illa quae genus humanum aut populos complures inter se colligit, iure indiget.*' Voilà pourquoi aussi, un siècle plus tard, le célèbre Montesquieu pouvait déclarer que tous les peuples, même les six nations des

[1] Grotius, *Prolegomena*, p. 28.

Digitized by Google

Iroquois (race indienne de l'Amérique du Nord) ' qui mangent leurs prisonniers ', possédaient un droit international; mais il ajoutait : ' Le malheur est qu'il n'est pas fondé sur les véritables principes.' [1]

Cette conception de l'origine du droit repose sur l'acceptation du caractère moral de la nature de l'homme et des groupements issus de la société des hommes, en y comprenant l'État.[2] La nie-t-on, en d'autres termes ne voit-on, dans l'homme, qu'un animal mieux organisé, il ne reste plus de place que pour les lois de la nature qui régissent l'homme et la société, et effacent la différence entre ce qui est juste et ce qui est injuste. Au contraire, si l'on croit à la nature morale de l'homme, on peut admettre qu'il ait fallu plusieurs siècles pour en faire croître les germes. Pourtant le sentiment mystérieux de la justice deviendra peu à peu la conscience de la justice et se manifestera bientôt comme la conviction de la justice, conviction qui, profondément enracinée et indéracinable, développera une force qui créera le droit et donnera la vie au droit positif. Perd-on de vue cette formation progressive des plus remarquables, on en arrive à déduire immédiatement le droit positif de la conscience de la justice, oubliant alors que, tant que ce droit ne s'est point révélé, il est fort difficile à constater, et qu'on ne peut guère en déterminer l'exacte importance. C'est ainsi que s'engendrent les conceptions douteuses et contradictoires d'un droit qui, sans doute, est dans un état embryonnaire, mais n'a pas encore vu le jour. Le droit international a, plus que tout autre, été exposé à cette erreur qui fait considérer un droit qui se forme comme un droit déjà formé : explication partielle de la différence — dont je reparlerai plus loin — entre le droit international philosophique ou abstrait et le droit

[1] *Esprit des lois*, i, c. 3 ; E. Nys, *R. D. I.* 1899, p. 399.

[2] Ceci s'accorde en grande partie avec la doctrine de Heffter, § 2, qui la rapporte lui-même aux philosophes éthiques. On en trouve une simple et belle description dans les § 1 et § 2 de Th. Woolsey : ' Introduction to the Study of International Law.' Le contraire est exprimé par Ad. Lasson : ' Princip und Zukunft des Völkerrechts,' d'après lequel les États sont condamnés comme personnes purement morales à un égoïsme sans bornes et une lutte réciproque incessante. V. c. ii, p. 12–36.

Digitized by Google

international positif. Cette distinction qui, pour autant qu'elle soit juste, s'applique à tous les droits, ne saurait nuire au caractère purement juridique du droit international. Malgré des différences de degré, c'est la même relation de principe qui existe entre le droit abstrait et le droit positif dans toutes les régions du droit.

Les considérations qui précèdent suffisent provisoirement à faire considérer sans doute possible le droit international comme une branche du droit positif. Il n'est pas une *philosophie* qui se pare du nom de droit naturel, bien qu'assurément la tâche de la philosophie ne soit pas moins importante ici qu'en toute autre partie du droit. Il n'est pas une partie de l'*histoire*, bien qu'ici moins qu'ailleurs on puisse se passer de l'histoire qui fournit des matériaux. Il n'est pas un fragment de la *politique*, bien que celle-ci exerce une grande influence sur le droit international, et, inversement, subisse elle-même l'influence de celui-ci, qui la dirige et lui impose des limites. Il n'est pas non plus une *morale*, bien que la relation intime entre le droit et la morale, ici plus importante qu'ailleurs, provoque d'incessantes confusions. Bref, le droit international n'est point un aventurier sans abri qui trouve çà et là un pauvre gîte, mais un fils légitime, qui mérite une place honorable dans la grande famille du droit.

Ce qui est vrai du droit international l'est aussi de la *science* du droit des nations. Elle étudie la matière juridique soumise à son activité avec autant de méthode que toute autre branche de la science juridique. Elle rassemble et explique par l'histoire et la critique, les faits et règles de droit, qu'une observation minutieuse lui fait connaître ; elle ordonne les matériaux rassemblés et en déduit les conséquences pratiques ; enfin elle compare les résultats obtenus avec les exigences des relations internationales d'aujourd'hui et de demain. C'est ainsi qu'elle explique le droit positif et prépare le *ius constituendum* de l'avenir, en évitant toutefois de prendre pour réalité ce qui n'est encore que simple vœu des philosophes, des moralistes et des hommes politiques. Ainsi, elle évite le dédaigneux reproche de ceux qui l'accusent de se borner au simple

Digitized by Google

classement d'un matériel considérable de faits, en même temps qu'au reproche de ceux qui prétendent qu'elle s'adonne à des utopies qui relèvent plutôt de la fantaisie que de la science. Elle ne se traîne pas dans la poussière, ni ne plane dans les nues, mais suit son chemin, à hauteur d'homme, d'un regard droit et d'un pas ferme.

§ 2. — *Le fondement du droit international.*

Le droit international, comme tout droit pris au sens objectif, repose sur un fondement formé de deux éléments en apparence contradictoires : l'individualité de ses sujets et la collectivité du lien qui les unit. Suivant le point de vue auquel on se place, cette distinction s'exprime différemment : le sociologue donne la préférence aux termes ' atomistique ' et ' organique ', le moraliste à ceux d' ' égoïste ' et d' ' altruiste ', le juriste à ceux d' ' individuel ' et de ' social '. Sous chacun de ces modes d'expression, se retrouve la même idée que, pour un ordre du droit, pour un système de normes juridiques, il faut nécessairement des individus ainsi qu'un lien qui les unisse. Où l'existence des individus ne laisse aucun doute, comme dans le droit privé, l'attention se porte uniquement sur les relations issues de ce lien. Le droit international, qui ne régit pas les personnes naturelles, mais les personnes morales, qu'on appelle États, requiert une attention spéciale pour chacun de ces deux éléments.

Le premier fondement du droit international est l'*existence individuelle* ou la *liberté des États*. Ici, la liberté prend une signification strictement identique à celle d'indépendance, comprise dans le sens d'être en dehors de la volonté des autres, et non dans celui de ' se suffire à soi-même ', comme dans l'autarchie des Grecs. Il n'est pas question ici de savoir si l'État peut subvenir à tous ses besoins, matériels et spirituels, par sa propre force et ses propres moyens, mais s'il est dirigé par sa volonté ou par celle d'autrui. En ce cas, le premier fondement fait défaut : les rapports réciproques ne sont point réglés par le droit international, mais par le droit public ou constitutionnel de l'État suzerain. C'est la situation des États

Digitized by Google

quasi-souverains, dont nous reparlerons plus loin. Entre les personnes du droit privé et celles du droit international, il existe donc une différence importante. Les premières sont des individus indépendants qui règlent eux-mêmes la plus grande part, sinon la totalité de leurs propres affaires, mais qui néanmoins sont assujettis à l'autorité de l'État dont ils relèvent. Les personnes du droit international sont des États indépendants qui, ne reconnaissant point d'autorité au-dessus d'eux, règlent exclusivement leurs rapports réciproques par des actes de leur seule volonté. S'il leur arrive de perdre cette capacité, ils peuvent conserver, sans doute, des traces de leur personnalité première, et rester indirectement en rapport avec le droit international, mais ils cessent d'y figurer comme sujets propres de droit. L'individualité des personnes internationales a par là une signification autrement profonde que celle des personnes privées, et exerce sur le contenu du droit une influence beaucoup plus grande. Voilà pourquoi elle porte le nom de *souveraineté*. 'La souveraineté de l'État, c'est-à-dire son indépendance d'un plus grand pouvoir, telle est la base sur laquelle se fonde le droit international.'[1]

Il est clair que la signification de cette individualité est parfaitement égale pour toutes les personnes internationales. L'indépendance, concept négatif, exclut logiquement toute gradation ; elle existe ou n'existe pas : *tertium non datur*. Du reste, il n'y a aucune raison pour qu'un État ait, moins qu'un autre, compétence pour former et suivre sa propre volonté. Pas plus que le grand principe de l'égalité devant la loi qu'on trouve dans le droit privé ne tolère que des différences de force physique, de fortune, de rang ou d'éducation exercent une influence sur la capacité juridique, le droit international, né de la libre volonté des États, ne reconnaît une différence de capacité juridique basée sur le degré d'étendue, de richesse, d'importance ou de culture des États. Évidemment, ceci n'empêche point que les relations internationales réglées par le droit des nations ne puissent différer considérablement, ni que

[1] E. Loening, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne*, Halle, 1903, p. 83.

Digitized by Google

des États puissants exercent une influence plus forte sur son développement que des États faibles. Cependant le caractère du droit international prohibe absolument toute contrainte directe, malgré lui, d'un État indépendant.[1]

Plus tard — beaucoup plus tard — se fait jour, à côté de l'individualité des États, la notion, obscure à l'origine, de l'*unité de l'humanité*. La doctrine de la communauté internationale est généralement considérée comme un produit du XIXe siècle, tandis qu'à vrai dire elle remonte à des temps plus reculés. Les idées chrétiennes d'un royaume des cieux ou d'un troupeau sous un seul pasteur, relèvent de la religion ; celle que se forme la Stoa d'une cité de Dieu, comprenant hommes et dieux, et s'étendant aussi loin que portent les rayons du soleil, relève d'une philosophie mystique ;[2] elles ne reconnaissent point, ou à peine, l'État comme fait social. La conception que dégage, au XVIIe siècle, le grand philosophe espagnol, Francesco Suarez, est bien différente : ' Le genre humain, quoique divisé en peuples et royaumes divers, n'en a pas moins une certaine unité, qui ne le caractérise pas seulement comme tel, mais est pour ainsi dire d'ordre politique et moral. Cette unité est prouvée par le précepte naturel de l'amour mutuel et de la miséricorde, précepte qui s'étend à tous, même aux étrangers, de quelque nation qu'ils soient. Quoique tout État parfait, république ou royaume, forme par ses membres une communauté parfaite, chacune de ces communautés n'en est pas moins, en même temps, un membre de ce grand tout qu'on nomme genre humain. Jamais ces communautés ne peuvent se suffire à elles-mêmes au point de n'avoir besoin d'aucune aide réciproque, d'aucun rapport ou d'aucune relation en vue de leur propre bien-être ou intérêt, et parfois même par suite d'une

[1] Le principe de l'égalité des États est nié par Lorimer, i. 103–70 ; ii, note 260, et cela en contradiction avec presque tous les écrivains modernes, entre autres Travers Twiss, qui place le Monténégro et la Russie sur le même pied ; v. Holtzendorff, ii. 12, qui cite plusieurs différences de fait, mais néanmoins maintient l'égalité juridique ; de même F. v. Liszt, *Das Völkerrecht*, 9e éd., 1913, p. 7. Par contre, le docteur H. Wehberg mêle de façon curieuse, dans *Das Werk vom Haag*, ii. 6, 1912, la dépendance de fait et de droit.

[2] Seneca, *Epistolae*, 90, 95. Cicero, *De republica*, iii. c. 22 ; *De legibus*, i. 7, 23 ; *De officiis*, iii. 6.

Digitized by Google

nécessité morale ou d'un besoin de secours. Il leur faut donc un droit qui les gouverne dans cette sorte de communauté et de trafic. Sans doute, à ce point de vue la raison naturelle fait beaucoup, mais cette raison naturelle ne suffit pas, elle ne satisfait pas à tous les besoins, et des droits spéciaux ont pu s'introduire ainsi dans la pratique. De même que, dans une cité ou dans une province, la coutume introduit le droit, de même l'usage a pu établir les droits des nations dans le genre humain tout entier.' [1]

Les véritables fondateurs de la science du droit international, Grotius et Zouch, parlèrent aussi d'une *mutua gentium inter se societas*, ou d'une *communio quae inter diversos principes aut populos intercedit.*[2] Le moraliste écossais, Ramsay, ami de Fénelon, appelait le monde entier une grande république où chaque peuple était une grande famille : 'De cette belle et lumineuse idée, naissent ce que les politiques appellent les lois de nature et des nations, équitables, généreuses, pleines d'humanité. On ne regarde plus chaque pays comme indépendant de l'autre, mais le genre humain comme un tout indivisible.' C'est aussi à cette idée qu'on emprunte l'expression chère aux Anglais, 'family of nations,' mais qui est quelque peu trompeuse et mérite qu'on la délaisse. Christian Wolff, philosophe allemand de l'école de Leibnitz, proclama hautement, au XVIIIe siècle, la *civitas maxima*, royaume mondial qui unissait tous les États, institution conçue pour le perfectionnement de l'humanité. Lors de la Révolution française, des idées semblables apparurent à plusieurs reprises. L'idée d'une société universelle conduirait même à la suppression des États existants. On n'a qu'à se rappeler les utopies de Sully au temps de Henri IV, de l'abbé de Saint-Pierre en 1713, de J.-J. Rousseau et de J. Bentham.[3] A la suite de ces aberrations fantaisistes, en morale et en politique, le premier fondement du droit international, la souveraineté des États, se perdit

[1] Suarez, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Lib. II, c. 10, nº 8, déjà précédé au milieu du XVIIIe siècle, dans le domaine du droit privé, par Connanns, *Hic universus mundus una civitas existimetur*, Commentarium, Tit. I, c. i, p. 6.

[2] Grotius, *De iure belli et pacis*, L. II, c. viii, § 1, nº 2.

[3] Nys, *Le droit international*, i. 64; *K. D. G.*, p. 107, p. 79.

Digitized by Google

tout à fait de vue et le droit international se confondit avec un droit mondial chimérique.

Entre-temps, les relations entre divers États et leurs sujets s'étaient multipliées : d'abord rares, et lentes, elles étaient devenues bientôt rapides et nombreuses. Une certaine égalité de culture intellectuelle et morale semblait requise pour les favoriser, car les contacts avec les tribus sauvages ou les peuples mi-civilisés s'étaient caractérisés, pendant des siècles, par une violence brutale. Au contraire, entre États à peu près égaux sous le rapport de la civilisation, se nouèrent des intérêts communs de plus en plus nombreux par l'accroissement du trafic, grâce auquel la navigation et les transports de personnes et de marchandises prirent peu à peu un caractère international. Longtemps les intérêts matériels qui, jadis, étaient considérés d'une manière exclusive, gardèrent l'indiscutable préférence. Toutefois, il fut bientôt démontré que d'autres intérêts demandaient une coopération internationale. Les exigences de la santé publique, d'une jurisprudence meilleure, d'une protection légale de nombreux intérêts sociaux qui ne restaient pas confinés dans les frontières nationales, requéraient des mesures communes de plus en plus nombreuses et de plus en plus pressantes. Les traités internationaux n'étaient plus seulement destinés à mettre fin à des guerres dévastatrices ou à créer des combinaisons politiques, mais à propager de plus en plus le sentiment croissant qu'une coopération internationale était seule en mesure de satisfaire à de nombreux intérêts, spirituels ou matériels, et que la communauté internationale — l'interdépendance de Lorimer — avait cessé d'être une vaine chimère pour devenir une heureuse réalité.

Le droit international combine les deux éléments, en apparence contradictoires, d'individualité et de société, en une unité plus grande, qui a été nommée à juste titre *communauté juridique internationale*. Un des premiers qui émirent cette opinion fut le savant allemand Robert v. Mohl dans sa thèse : *Die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe des Völkerrechts*, 1860. Adoptée et élaborée par d'autres à l'heure présente, cette opinion est assez généralement donnée comme fondement au

Digitized by Google

droit international. Un auteur, qui pénètre plus avant que les autres dans la nature des relations juridiques, compare l'antinomie de ces deux éléments à celle des deux électricités, positive et négative, qui ne sont pas différentes d'essence, mais de direction, et qui, réunies, établissent l'équilibre. Cette comparaison exprime clairement l'absolue nécessité de la présence de ces deux éléments.[1] En effet, le caractère du droit international est méconnu aussi bien par ceux qui n'acceptent que le principe national historique de l'individualité des États que par ceux qui admettent exclusivement le principe universel cosmopolite de la communauté des États. Les premiers font remarquer avec raison la grande signification historique de l'État en tant que forme la plus parfaite et la plus complète de communauté qui ait jamais exercé une influence prépondérante sur l'humanité, mais ils méconnaissent que les besoins toujours croissants en nombre et variété de la société soient moins complètement réalisés par l'État tout seul, tandis qu'en outre ils oublient que l'indépendance tant vantée par eux, même lorsqu'elle est gratifiée du nom pompeux de souveraineté, n'est de fait que l'expression d'un concept purement négatif, de sorte qu'elle reste stérile, hors d'état de pourvoir à des besoins réels : autrement dit, ils perdent de vue l'origine et le but du droit international. Les partisans de l'idéal communautaire, inversement, renient les grandes leçons de l'histoire qui groupe la société des hommes en États, produits et organes naturels de la vie collective, et condamne toute tentative d'État mondial comme une rétrogradation sur la route du progrès intellectuel et moral. Tout pouvoir absolu au-dessus d'éléments hétérogènes en détruit la particularité et la variété, en absorbant une culture multiple dans une uniformité servile. Bien qu'une république

[1] von Holtzendorff, *Handbuch*, § 9, 12, p. 31 ss. En termes généraux, il achève ainsi (Intro., ch. iii. 1) sa distinction entre l'école positive nationale et positive cosmopolite : 'Mais ces deux écoles constamment en conflit lorsqu'elles sont séparées se complètent une fois réunies.' Par contre, Nippold dit avec partialité dans *Le développement de la solution des conflits du droit international*, 1907, p. 52 : 'La communauté, la solidarité, est en vérité l'unique principe du droit international. La souveraineté n'est pas un principe spécial de ce droit.' Cf. Rob. v. Mohl, *Monographien*, i. 579.

Digitized by Google

ou fédération mondiale semble échapper plus ou moins à ce danger, il ne faut pas une grande perspicacité pour découvrir qu'ici la majorité remplacerait tout aussi impérieusement et irrésistiblement la minorité à la domination de sa volonté. L'État mondial, quelque organisation qu'il prenne, est le tombeau de l'humanité.[1]

Pourtant, dans les dernières années, plusieurs causes se sont jointes pour miner le principe de la souveraineté. Une légitime impatience de réformes jugées indispensables, un excès d'optimisme sur les résultats des deux grandes conférences de la paix, l'intensité de propagande du pacifisme, se sont unis pour écarter absolument le principe de la souveraineté, parfois celui de l'égalité des États. On nomme la souveraineté une antiquaille, une pierre d'achoppement. Et l'on ne se rend pas compte qu'on s'achemine ainsi vers un ordre de droit dans lequel le pouvoir d'un seul État ou d'États réunis domine irrévocablement les droits et les intérêts de tout le monde. J'attirerai souvent l'attention sur ce point.

C'est seulement lorsque les États souverains se reconnaissent réciproquement dans leurs droits et que la notion du droit, née à l'intérieur, dépasse leurs frontières, pour dominer et pénétrer les relations internationales, que se pose le fondement d'un droit international, la *pars iurisprudentiae longe nobilissima*, dernier et suprême terme de l'évolution séculaire du droit, car il ne procède pas d'une autorité absolue, à laquelle il emprunterait sa force obligatoire, mais de la libre volonté des États, à laquelle il doit sa sanction.

A ceux qui, à cause de ce double fondement, reprochent au droit international un intolérable dualisme, Holtzendorff répond justement : 'L'unité n'exige pas absolument la simplicité des causes agissantes.' Deux éléments ne nuisent nullement à l'unité d'un organisme, puisqu'ils sont nécessaires à son exis-

[1] A. Rivier, i. 11–13, met en garde avec raison contre la tendance de plusieurs personnes vers un internationalisme aux dépens de la liberté nationale ; néanmoins, c'est à tort qu'il parle d'un indigénat du droit international, ce qui, selon moi, semble attaquer la première base du droit international. Cf. une fantaisie de J. C. Brandt, 'Les États confédérés d'Europe,' dans *R. D. I.*, 1903, p. 154.

Digitized by Google

tence ; au contraire, on conclurait plutôt avec certitude de cette dualité à son caractère organique.

De ce qui précède il suit logiquement et nécessairement que le droit international, bien qu'issu de la libre volonté des États, entrave, dès sa naissance, leur liberté d'action. Encore qu'on ne puisse introduire dans le droit public les analogies du droit privé qu'avec une grande circonspection, on pourrait dire avec raison que l'intégrité de la capacité juridique des États souverains n'exclut pas des limitations à leur liberté d'action, pourvu que ces limitations soient issues de leur volonté même. Ainsi, la capacité de se lier par un contrat, que possède la personne privée, peut restreindre considérablement sa liberté d'action. Il ne faut pas oublier que les normes du droit international, quelle que soit leur origine, sont obligatoires pour les États qui se sont une fois soumis à son empire, et limitent leur liberté d'action dans les affaires intérieures et extérieures. Quiconque perd de vue cette vérité fondamentale nie le caractère juridique, autrement dit l'existence et la possibilité, du droit international. La doctrine qu'un État souverain n'est engagé par sa volonté qu'aussi longtemps que cette volonté persiste est inacceptable par cela même qu'elle sape les bases essentielles du droit international. La seule différence entre le droit international et le droit national se trouve dans leur origine ; leur caractère obligatoire est parfaitement identique. La limitation de la liberté d'action d'un État individuel est amplement compensée par l'expansion de l'activité commune, grâce à une aide mutuelle et à une assistance réciproque. Ce que ne saurait faire un seul État est rendu possible par la coopération de plusieurs. Ils deviennent ainsi les organes par lesquels le droit passe les frontières nationales pour constituer un ordre juridique universel. En effet, il prend de plus en plus l'aspect d'un droit qui ne règle pas seulement des relations pacifiques, mais maintient et garantit la paix. C'est le chemin qui mène à la paix universelle beaucoup plus sûrement que les utopies les plus séduisantes. Le développement graduel de la communauté internationale du droit fait de chaque perturbation une calamité commune, qui doit être prévenue et arrêtée par l'union des forces de tous.

Digitized by Google

§ 3. — *Rapports du droit international avec les sciences voisines.*

On a vu, par ce qui précède, et l'on verra mieux encore par ce qui suit, que le droit international, relativement jeune, n'a été reconnu qu'assez tard comme une subdivision indépendante, après avoir été longtemps mêlé à d'autres phénomènes sociaux avec lesquels, même aujourd'hui, il est encore confondu. Il est donc nécessaire de limiter avec soin son domaine et d'étudier avec précision les domaines voisins.

Tout d'abord, le droit international est apparenté de très près à l'*histoire*. Elle seule peut nous fournir les matériaux par quoi on apprend à connaître les rapports des États et les relations qui en dérivent. Sans son aide indispensable, une vaine spéculation peut déduire de prémisses à priori des systèmes théoriques, et ces systèmes peuvent nous enchanter, comme d'autres produits de l'imagination ; mais ils manquent de valeur scientifique ; le nom de droit ne leur saurait être accordé. Le droit, qui suppose l'histoire, ne peut pas davantage être assimilé ou confondu avec elle. Le juriste distingue les *faits de droit* des faits innombrables que mentionne l'histoire ; il ne met en ordre, ne groupe, n'unit, n'explique qu'eux seuls, et, les prenant pour base, coordonne un système qui trouve sa place dans les sciences juridiques à côté des systèmes de droit privé et de droit public. L'histoire joue en principe le même rôle, partout où le droit coutumier n'est pas remplacé par le droit légal, et son utilité n'y varie que de quelques degrés.

La parenté du droit international avec la *philosophie* n'est pas moins importante. Privé de l'aide de l'histoire, le droit international fut longtemps le jouet de spéculations philosophiques. On oubliait que c'est un phénomène social qui doit tout d'abord être contrôlé par une observation minutieuse, connu et analysé à l'aide de l'induction. Il n'est donc pas étonnant que parmi ceux qui furent les premiers à le constater, plusieurs tournèrent, brusquement, le dos à la philosophie, par eux chassée du nouveau domaine à défricher. C'était un tort, car, moins que toute autre branche de la science juridique, le droit international peut se passer d'une philosophie qui découvre

Digitized by Google

l'origine du droit, fournisse une base pour distinguer et juger, enfin ouvre la voie de l'évolution future. Une science du droit international sans philosophie ressemble à un corps sans âme ; il croît et se développe, mais manque de force vivifiante : 'Ce n'est que lorsqu'on perd de vue la loi nécessaire dans ses manifestations concrètes que l'empirisme, l'utilitarisme, et le reste, dégénèrent en un simple amas de faits sans vie et de fictions destructives de vie.'[1] Toutefois, que la philosophie du droit se garde, ici comme ailleurs, d'abandonner le sûr terrain de la réalité, pour proclamer droit ce qu'elle voudrait voir reconnaître comme tel. Qu'elle se contente de la tâche plus modeste, mais non moins importante, d'approfondir le droit existant, de l'éprouver à la lumière des principes moraux et d'orienter son développement ultérieur. Comprise de la sorte, la philosophie du droit, qui prend alors une valeur pratique infinie, donne à l'État et à la société les meilleurs gages de progrès.

Le rapport entre le droit international et l'histoire ou la philosophie consiste en ce que les deux dernières sciences pourraient être appelées plutôt des méthodes que des sciences particulières : méthodes qui, appliquées seules, ne donnent que des déceptions, mais qui, en se complétant l'une par l'autre, peuvent mener à la connaissance totale de l'objet soumis à leur investigation. Il en est autrement de la morale, de la religion et de la politique ; ce ne sont pas des méthodes, car elles ne s'occupent pas de la manière de traiter quelque branche de la science, mais des préceptes de vie, des normes ou règles de conduite des actions des hommes. La recherche particulière du rapport de chacune d'elles avec le droit dépasserait les limites de cet ouvrage. Quelques remarques sont pourtant nécessaires en vue d'éviter tout malentendu.

On comprend sous le nom de *morale*, au sens théorique, cette partie de l'*éthique* qui a trait aux mobiles internes de l'activité humaine, et qui, par le fait, échappe à l'observation ou contrôle externe. Qu'elle soit ou non dépendante des impressions ou représentations religieuses, la morale gouverne jusqu'à un certain point les actes de ceux qui reconnaissent sa valeur et

[1] Lorimer, qui néanmoins applique mal cette vérité.

Digitized by Google

acceptent sa doctrine, et même, en partie, insensiblement, la conduite de ceux qui la rejettent ou la mésestiment. La question de savoir à quel degré elle gouverne les États reçoit des solutions très diverses. Les uns prétendent que, purement individuelle, elle n'est pas applicable aux États ou personnes juridiques. D'autres émettent l'objection que l'État n'est pas une abstraction, mais une corporation née de la société et par elle, que dirigent des personnes naturelles qui, tout autant que d'autres, sont soumises à la loi morale, de sorte que l'État, subissant indirectement l'influence de cette loi, met, dans ses actes, une empreinte morale ou immorale. Ces deux opinions se rapportent évidemment à l'État en général, dans ses relations tant intérieures qu'extérieures. La seconde, à notre avis, est irréfutable ; elle ne prouve cependant pas que la morale exerce une influence directe sur les relations internationales, encore moins qu'il existe une morale particulière d'État.[1] La morale qui se borne, d'après sa nature, à la vie individuelle intérieure, n'entre de ce fait qu'indirectement en rapport avec le droit international. Néanmoins, cette influence médiate a été, et probablement restera, assez forte pour exercer une action efficace, et à la longue salutaire, sur le progrès du droit international.

De la *religion*, il y a presque même chose à dire : elle a, dans ses trois éléments, foi, culte, vie de l'âme, un caractère prépondérant d'individualité, bien que, pour peu que l'un ou l'autre aboutisse à une action commune, elle trouve un organe propre dans une église ou une confession. Sans doute, cette vérité est méconnue depuis des siècles. Attirée dans le cercle d'activité de l'État, élevée à la dignité de religion d'État, à moins qu'elle n'ait commencé le combat contre l'État pour l'assujettir et l'approprier à ses desseins, la religion est sortie du domaine individuel, mais les temps sont passés où elle gouvernait sous forme d'Église les relations internationales, et les revêtait, dès l'origine, d'un caractère religieux. La conviction que la religion concerne la vie personnelle de l'individu et que par

[1] Lorimer, qui supprime les limites entre la morale et le droit, et place les devoirs actifs au-dessus des devoirs passifs de l'État, donne par suite la préférence à l'intervention plutôt qu'à la neutralité.

Digitized by Google

conséquent l'État doit se soustraire, autant que possible, aux influences cléricales en s'élevant au-dessus des confessions, progresse de plus en plus. Ce n'est aucunement le fruit d'une réflexion plus profonde ou d'une vie plus large, mais la conséquence de l'expérience plus forte d'un intérêt si puissant que l'on date couramment la naissance du droit international positif du jour où se fit la reconnaissance expresse de cette vérité fondamentale. Cela n'empêche point, cependant, que la religion pénétrant plus avant dans l'esprit et dans le cœur de l'homme, pour y susciter des impressions plus fortes encore que la morale, n'exerce par suite, d'une façon indirecte, une plus grande influence sur la conduite des États et leurs relations mutuelles. De plus, entre l'État et l'Église, surtout celle qui prit un caractère mondial, il y a place encore aujourd'hui pour des rapports internationaux.

La morale et la religion n'exercent sur le droit international qu'une influence médiate. Une influence immédiate émane de la *politique*, c'est-à-dire de la pratique ou ligne de conduite des États dans leurs rapports mutuels.[1] Tant qu'un droit international n'existait pas, ou du moins n'existait qu'à peine, la politique se guidait uniquement d'après les règles de l'utilité : son but, à raison de l'influence, purement indirecte et partant très faible, de la morale, ne pouvait qu'à grand'peine s'élever au-dessus de l'intérêt personnel le moins limité. La politique ne consistait donc, aux temps les plus reculés, que dans l'art de tirer parti des moyens les plus propres à favoriser l'intérêt de chaque État particulier. Le droit international est issu de la protestation de la nature morale de l'homme contre l'épouvantable arbitraire dont la politique se rendait coupable. Sauf quand une morale impuissante ou une religion détournée de son but lui fixaient, de temps à autre, de faibles bornes, la politique disposait absolument de toutes les facultés et ressources du génie de l'homme en vue de satisfaire l'intérêt d'un État aux dépens de celui des autres. Le droit international a peu à peu

[1] Je ne considère pas, comme v. Ullmann, p. 38, la *comitas iuris gentium*, ou courtoisie internationale, comme un domaine proche, mais comme un élément de la politique. Il en sera traité dans le § 5, à propos de la différence entre la coutume et l'usage.

Digitized by Google

ramené la politique à des limites qu'elle ne peut plus impunément franchir. Il est vrai que la surveillance de fait de ces limites laisse encore à désirer, mais la liberté de la politique est en principe restreinte par les normes du droit international, dont le développement ultérieur ne peut manquer d'exercer sur elle une influence favorable. Inversement, la politique peut contribuer puissamment à la constitution du droit international.[1] Ce que la morale et la religion ne peuvent qu'indirectement, elle le réalise directement; les récentes victoires du droit international sont dues en grande partie à la modification de la politique internationale.

Cette action réciproque de la politique et du droit fait comprendre qu'il existe plus d'une incertitude relativement à la place exacte de quelques théories qui, rangées par les uns dans le droit international, mais écartées de cette science par d'autres, jouèrent dans l'histoire un grand rôle.

Trois systèmes politiques ont exercé sur les relations juridiques internationales une influence forte et durable : l'équilibre politique, la légitimité, la nationalité.

1° Le système de l'*équilibre politique*, de beaucoup le plus ancien et le plus important, repose, dans sa forme la plus simple, sur la donnée qu'entre les États dont l'ascendant se fait sentir sur d'autres, il doit exister une proportion de puissance telle qu'ils se contrebalancent l'un l'autre. Lord Bacon de Verulam enseigne qu'il existe seulement une règle pour les royaumes voisins : veiller soigneusement à ce qu'aucun d'eux, par l'accroissement de son territoire, l'extension de son commerce, des communications meilleures, ne dépasse les autres au point de se trouver plus tard en mesure de leur nuire. Il en cite comme un exemple typique le célèbre trio du XVIe siècle : Charles-Quint, empereur d'Allemagne, François Ier, roi de France, et Henri VIII, roi d'Angleterre, qui se surveillaient si rigoureusement qu'aucun

[1] 'Une politique moralement correcte n'a jamais le droit de sanctionner ce que le droit international rejette ; et, d'autre part, le droit international doit respecter ce que les vues de la politique reconnaissent nécessaire à l'indépendance d'un État.' Heffter, § 4.

Digitized by Google

d'eux ne pouvait gagner un pouce de terrain sans qu'aussitôt les autres ne dussent obtenir un accroissement égal, par des alliances ou même, en cas de refus, par la guerre.[1] Cette conception fait de tout changement important dans le développement naturel des États une cause irrémédiable de dispute et de guerre, sans jamais tenir compte du caractère ou du fondement de la modification. On a, plus tard, aperçu l'inadmissible caractère de cette théorie. L'*équilibre* ne requiert pas la conservation invariable du *statu quo*, mais empêche simplement qu'un État, croissant d'une manière disproportionnée, ne devienne un danger pour les autres. Il n'y a pas à tenir compte seulement de kilomètres carrés de territoires et de chiffres de population, mais de nombreux avantages d'ordre idéal dont l'importance et l'influence d'un État ne dépendent pas moins. Dans cette forme plus acceptable, l'équilibre politique — *balance of power* — est considéré comme l'unique, et, partant, l'indispensable garantie du maintien du droit international. Aussi toute perturbation importante d'une relation existante, quelle qu'en soit l'origine, nécessite l'acceptation des autres ayants droit; l'intervention en est la conséquence nécessaire, l'instrument indispensable.

On peut aisément se figurer que, pendant les premiers siècles du droit international, alors qu'il consistait plus en postulats de la conscience du droit qu'en formes reconnues de droit positif, on ne pouvait trouver de meilleure consécration pour ses exigences que dans l'émulation mutuelle et l'équilibre réciproque de forces et d'intérêts adverses, qui se faisaient contre-poids.

Un coup d'œil sur l'histoire démontre l'exactitude de cette vérité. Quoiqu'on en découvre déjà les germes dans l'incessante guerre fratricide des États minuscules de la Grèce ancienne, la politique de l'équilibre prend plutôt à la fin du moyen âge son origine en Italie, où des querelles sans fin entre républiques sœurs font sentir, entre rivaux de temps immémorial, la

[1] Bacon, 'Considerations touching a war with Spain,' *Œuvres*, ii. 304; Phillimore, i, § 407, p. 614, note *a*. Cf de Real, *Science du gouvernement*, vi. 466. La devise d'Henri VIII était '*Cui adhaereo praeest*' en parlant de la France et de l'Espagne.

Digitized by Google

nécessité d'une certaine proportion, grâce à laquelle une paix durable pouvait des deux côtés s'établir, en recevant, par une résistance commune, les conquérants étrangers. Guicciardini en attribue partiellement les mérites à Lorenzo de Médicis qui parvint à constituer une entente semblable entre Florence, Milan, Venise, le Pape et Naples.[1] L'invasion de Charles VIII en 1492 provoque l'extension de cette politique en dehors de l'Italie. Depuis le XVIe siècle, où la Renaissance et la Réforme mettent fin à l'ascendant du Pape et de l'Empereur, une tendance plus grande d'équilibre entre les grandes puissances passe de plus en plus à l'avant-plan. Cet équilibre qui s'oppose à l'impérialisme d'un seul État — les Habsbourg en Allemagne, Louis XIV en France — tente parfois aussi de poser les bases d'une reconnaissance et garantie réciproque des possessions de chacun. Le traité de Munster, en 1648, élève l'équilibre entre les États protestants et catholiques de l'Europe centrale à la hauteur d'un principe. Le traité d'Utrecht, en 1713, dit expressément qu'un juste équilibre des puissances est le meilleur et le plus ferme fondement d'une amitié réciproque et d'une réunion durable: '*ad firmandam stabiliendamque pacem ac tranquillitatem Christiani orbis iusto potentiae equilibrio.*' Au XVIIIe siècle, l'équilibre est à peu près la règle unique de la politique européenne. Frédéric le Grand écrit dans son Anti-Macchiavel: 'La tranquillité de l'Europe se fonde principalement sur le maintien de ce sage équilibre par lequel la force supérieure d'une monarchie est contrebalancée par la puissance unie de quelques autres souverains.'

Les traités d'alliance de 1813 et de 1814 répètent à plusieurs reprises que leur but est le rétablissement de l'équilibre européen, temporairement troublé par les guerres de Napoléon: les Alliés voulaient baser la paix de l'Europe 'sur une juste répartition des forces entre les États qui la composent'. C'est dans ce but qu'au Congrès de Vienne de 1815, pays et peuples sont séparés ou unis de la manière la plus arbitraire. Le proto-

[1] E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 167. Cf. 'Lorenzo procurava con ogni studio che le cose d'Italia in modo bilanciate si mantenessero, che più in una che in un' altra parte non pendessero.'

Digitized by Google

cole de la Conférence de Londres du 19 février 1831 renvoie à l'équilibre politique, menacé par la scission des Pays-Bas unis quinze ans auparavant justement pour assurer cet équilibre. En 1850, l'intégrité du Danemark est réclamée dans l'intérêt de l'équilibre politique; un an après, on l'invoque contre l'intention de la Confédération germanique de s'annexer des provinces autrichiennes. Peu après, la Grande-Bretagne avance en faveur du maintien de la Turquie la raison de l'équilibre européen; mais, en 1860, elle proteste contre la cession de la Savoie et de Nice à la France qui, pour justifier cette acquisition, fait précisément appel à cet équilibre. La politique de l'équilibre n'a pas empêché la mutilation du Danemark en 1864 par deux grandes puissances, ni les modifications usurpatrices de l'Allemagne et de l'Italie en 1866 et 1870. Cependant, après avoir été l'inspiratrice du Congrès de Berlin en 1878, cette politique est à nouveau mise en avant pour sauver la Turquie de la mainmise russe. En un mot, le système de l'équilibre politique présente à chacune de ses étapes les plus curieuses métamorphoses; tour à tour on l'appelle à défendre les changements les plus opposés ou à exercer une influence inversement proportionnelle au poids réel des évènements.

En dépit de leur brièveté, ces explications suffisent peut-être à faire voir que la politique de l'équilibre est en réalité une politique historique qui exerce, aujourd'hui encore, une grande influence près des cabinets de l'Europe. Il n'est donc pas étonnant que presque tous ceux qui s'adonnent à l'étude du droit international y aient en même temps consacré leur attention en lui attribuant, presque tous, une grande valeur. Il faudrait moins de peine que de place pour mentionner nombre d'opinions qui l'exagèrent.[1] Les auteurs anglais et américains, surtout,

[1] V. e. a. Heffter, *Das eur. Völkerrecht der Gegenwart*, 7e éd., § 5, 6 qui en attribue les inconvénients à l'application erronée; Phillimore, *Commentaries*, i, § 402–7, p. 574–614; Woolsey, *Introduction*, § 44–5, surtout Charles Dupuis, *Le principe d'équilibre et le concert européen de la Paix de Westphalie à l'Acte d'Algésiras*, 1909. Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques. Son excellent aperçu se caractérise par une ironie amère. Il signale cette doctrine comme un expédient plutôt qu'une sauvegarde: 'un principe tout matérialiste' (p. 15), 'dont l'action ne s'exerce jamais qu'en se combinant avec celle des intérêts et des passions qui s'abritent derrière lui' (p. 68).

Digitized by Google

sont enclins à considérer l'équilibre politique comme la garantie ou la sanction, et, jusqu'à la base, du droit international: ce qui est en étroite relation avec leur tendance pratique, unilatérale, d'attacher une si grande valeur aux phénomènes politiques qu'ils négligent de les examiner et de les critiquer. Les remarques suivantes peuvent servir de complément.

L'histoire enseigne d'abord, même à l'amateur le plus superficiel, que cette théorie provoque l'ingérence continuelle d'un État dans les affaires d'un autre, c'est-à-dire l'*intervention*; fait d'évidence, reconnu franchement par les meilleurs auteurs. L'intervention, sur laquelle nous reviendrons, est une des pratiques les plus dangereuses que le droit international connaisse, parce qu'elle s'attaque à la souveraineté des États et menace, en principe, un des fondements du droit international. Quiconque suit, dans Wheaton, l'histoire du progrès du droit international, ou lit l'aperçu plus complet de Dupuis sur la question depuis 1648, ressent une vive impression au tableau des fléaux et des guerres innombrables qui, suscités par l'équilibre politique, mirent, surtout aux XVIIe et XVIIIe siècles, maintes fois l'Europe à feu et à sang. Le système qui, en théorie, aurait dû éviter toute injustice et toute guerre, a, en pratique, été une source inépuisable d'injustices et de guerres. L'équilibre politique et l'intervention ont toujours marché de conserve; le premier ne peut pas plus se passer de la seconde que l'ouvrier de son outil ou le soldat de son arme. Tout appel fait à cette politique couvre la contrainte par l'intervention, et cela, non au service du droit lésé, mais d'une politique ambiguë ou intéressée.

Ambiguïté, tel est le second inconvénient — car que peut signifier un équilibre politique, lorsque varient sans cesse les circonstances, dont plusieurs ne dépendent pas d'évènements retentissants ou de changements territoriaux, mais de progrès imperceptibles et internes d'évolution? L'union de plusieurs couronnes sur la tête d'un monarque puissant, l'ambition sans frein d'un concurrent jaloux, l'excitation furieuse d'une révolution politique ou d'un génie issu de son creuset, peuvent avoir réellement modifié les relations entre puissances; qu'importe,

Digitized by Google

au contraire, la cession d'une province ou d'une colonie, faible d'étendue ou de valeur, mais qui néanmoins a plus d'une fois offert aux intéressés un bon prétexte pour se plaindre de la perturbation de l'équilibre politique et d'insister pour qu'on leur accorde également une compensation de leur côté ? C'est ainsi que cette politique ouvre, chaque fois, la porte à l'arbitraire et à l'injustice, dont les petits États ou les pays sans gouvernement stable sont ou les victimes ou tout au moins l'enjeu. Enfin, que peut une politique qui n'accorde son attention qu'à un seul facteur de puissance, le territoire, contre la décadence ou le progrès causés par d'autres facteurs, économiques ou moraux, qui, le plus souvent, ont modifié plus sérieusement les relations temporaires que les évènements lès plus bruyants ou les extensions de territoire les plus retentissantes ? Un système qui veut maintenir artificiellement la proportion internationale actuelle des puissances est continuellement exposé à des difficultés insurmontables : il court le risque d'une injustice énorme.

Car — et c'est le troisième de ces griefs principaux — il est en contradiction avec les règles les plus élémentaires d'accorder aux États le droit d'entraver ou d'empêcher la croissance naturelle des autres, pour que la relation existante avec d'autres États ne subisse aucun changement. C'est à juste titre que Grotius déclarait inacceptables les affirmations de ceux qui prétendaient qu'on peut prendre les armes spontanément pour briser une puissance grandissante, uniquement parce que, devenue plus forte, elle pourrait elle-même être nuisible. La possibilité de souffrir la violence ne saurait créer le droit d'exercer la violence.[1] Des auteurs plus récents, surtout en Allemagne, dénient tout fondement juridique à cette politique dangereuse, dont on ne peut prévoir les conséquences ; ce n'est

[1] Grotius, II, c. i, p. 17 ; Kalterborn, *Kritik*, p. 193–205 ; Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification*, p. 41–50. En opposition directe avec eux, Lord Bacon, et plus d'un de ses compatriotes après lui : 'On ne peut accepter l'opinion de certains savants qu'une guerre ne peut justement être faite qu'à la suite d'un tort causé ou d'une provocation, car il n'y a pas de doute que la juste crainte d'un danger imminent, alors même qu'aucun coup n'a été porté, soit une cause légitime de guerre.' *Essay on Empire*, Phillimore, i. 614 ; moins affirmatif, v. Holtzendorff, ii. 16.

Digitized by Google

qu'une phrase dont l'emploi multiple, dans les traités et manifestes, a conduit nombre de personnes à la considérer comme un principe de droit international positif. En effet, le système de l'équilibre politique est, au témoignage de l'expérience, une arme à double tranchant, qui a fait plus de mal qu'elle n'en put jamais empêcher, une formule sonore dont le contenu est moins incompréhensible qu'irréalisable — une injustice criante qui viole les lois de la nature autant que celles de la conscience juridique. S'il peut se développer encore dans le domaine de la politique, l'équilibre ne saurait avoir place dans le droit international.

2° Un autre système politique a, sur les relations internationales, exercé une influence de valeur et de durée moindres : c'est le principe de la *légitimité*. Il se ramène à ceci qu'une personne ou une dynastie, qui possède, en vertu de la constitution d'un État, un titre héréditaire au trône, a droit à un appui international pour le maintien de ses droits. D'où il suit immédiatement que ce principe, dépendant étroitement d'une organisation particulière des États, ne peut être d'une application générale. Il apparut quand Louis XIV fournit à plusieurs reprises du secours aux Stuarts chassés d'Angleterre, pour les aider à recouvrer leur trône perdu. La Révolution française, dont l'effet à longue portée est de jeter nombre de princes légitimes à bas de leur trône, le rend d'une importance primordiale. Le Congrès de Vienne l'élève à la hauteur d'un principe général, en vue de la restauration des monarchies entreprise en Europe. Les Bourbons, revenus en France, furent suivis par les princes héritiers d'Espagne, d'Italie, d'Allemagne, de Hollande, tandis que la protection des gouvernements ainsi restaurés était confiée à la garde des grandes puissances. Sous l'influence de l'épouvantable réaction qui devait suivre la tyrannie napoléonienne, les cinq grandes puissances se réunirent dans une sorte de pentarchie qui, pendant quelque temps, réprima durement tout mouvement révolutionnaire. Il faudrait être totalement ignorant de l'histoire de l'Europe pour ne pas savoir que le principe de légitimité, soutenu avec insistance par le talent de Talleyrand, fut plus d'une fois négligé et sacrifié

Digitized by Google

à d'autres considérations politiques, par exemple, à celle de l'équilibre, tandis que la pratique qui l'avait maintenu avec intransigeance en Italie et en Espagne reculait devant son application aux Grecs révoltés contre le Sultan de Turquie. La Révolution de Juillet de 1830, qui chassa une fois de plus, et cette fois pour toujours, les Bourbons légitimes du trône de France, consacra irrémédiablement la chute du principe. Les troubles qui désolèrent l'Europe en 1848 lui portèrent le coup de grâce, et des évènements suivirent, qui lui enlevèrent tout sens pratique. Des princes détrônés ou leurs héritiers errent en Europe sans avoir la moindre chance de remonter un jour sur le trône de leurs pères.

D'ailleurs, un tel système n'est pas seulement dénué d'intérêt pratique, mais, curieux mélange d'éléments théocratiques, patrimoniaux et féodaux, il est encore dénué de toute valeur doctrinale. On peut se demander tout d'abord si un droit invariable d'hérédité s'accorde avec les exigences d'une vie organique quelconque, c'est-à-dire variable. Discutable pour la société, la question, pour l'État, ne saurait l'être. En effet, comment se pourrait-il que, dans un monde où les États eux-mêmes sont soumis à la loi de l'instabilité, une organisation déterminée d'État, ici une autorité monarchique héréditaire, puisse résister à l'influence du mouvement et de l'évolution ? Mais, ces considérations écartées, l'inadmissibilité du principe légitimiste, au point de vue du droit international, éclate dès qu'on considère qu'il a trait à des situations politiques purement internes, qui ne souffrent aucune immixtion étrangère. La création d'une nouvelle forme de gouvernement, ou la reprise d'une ancienne, sont choses qui regardent exclusivement les droits fondamentaux de tout État souverain. Un système partant de l'idée que ce problème donne à des États étrangers un droit d'intervention est, de quelque façon qu'on en juge les mérites, étranger et même contraire au droit international.[1]

3° Avec le déclin du concept suranné de la légitimité coïncida, presque en même temps, la formation retentissante et pleine de promesse d'un nouveau principe, celui de la *nationalité*.

[1] Cf. Brockhaus, *Das Legitimitätsprincip*, 1868 ; Bulmerincq, *Praxis*, p. 50 ss.

Digitized by Google

Fondé, non pas sur le prétendu droit de quelques princes ou dynasties, mais sur le caractère des peuples, il enseigne que des groupements humains, qui se distinguent par des analogies dans certaines de leurs particularités originales ou acquises, ont, par là même, le droit de se constituer en États, et de prendre comme tels une place dans la communauté internationale. Des influences de ce genre se sont plus ou moins fait sentir à toutes les périodes de l'histoire. La dissolution de l'Empire romain et l'opposition à la suprématie papale ouvrirent des voies nouvelles à l'individualité des peuples, et par là même, au principe de la nationalité. La Réforme, au XVIe siècle, acheva ce progrès. Mais plusieurs siècles devaient s'écouler avant qu'on établît une distinction entre les notions de 'peuple' et de 'nation', en appliquant le premier nom aux groupes politiques et le second aux groupes de civilisation. La Révolution, puis la Restauration, perdirent de vue cette distinction; c'est seulement vers le milieu du siècle passé qu'elle aboutit à un système déterminé, qui reconnaît à la nationalité comme telle une existence politique indépendante et l'assigne comme fondement au droit international.

En réalité, le XIXe siècle a, d'une façon frappante, maintes fois révélé l'influence de la nationalité dans la formation des États. Dès la Restauration, la Grèce lui doit, encore qu'avec l'appui de motifs religieux, son indépendance; puis, c'est la cause principale de la scission entre la Hollande et la Belgique; les grandes puissances la reconnaissent alors aux dépens de l'équilibre politique. Elle se manifeste avec plus de force créatrice dans la formation du royaume d'Italie, et, plus tard, de l'Empire germanique. Elle semblait alors assez puissante pour assurer, par la collaboration des monarques et des peuples, avec l'abandon d'autres doctrines politiques, la formation de nouveaux États nationaux issus des fragments et des ruines d'autres types surannés d'États. Elle agit plus tard à nouveau dans les Balkans. Ferment de séparation, elle ne fut pas étrangère à l'explosion de la guerre de 1914. Tour à tour divisant et unissant, dissolvant et créant, le concept de la nationalité a fait preuve d'une étrange puissance

Digitized by Google

et d'une rare viabilité. On ne saurait donc s'étonner du large développement de ce principe, accueilli avec enthousiasme, par réaction et protestation contre le système détesté de la légitimité. Napoléon III l'employa dans sa politique italienne contre l'Autriche. Puis, la jeune école italienne l'éleva à la dignité de principe fondamental de remaniements à grande portée. Tout cela suffit-il à le justifier, et le droit international lui reconnaît-il la qualité de principe juridique ?

Pour répondre à cette question, un clair exposé du contenu et de la tendance de la doctrine est nécessaire, ce qui implique la recherche du caractère véritable de la *nationalité*. Il est certain qu'on ne désigne point par là un peuple au point de vue politique — quoique les langues romanes le nomment nation — mais un groupe qui se distingue d'autres groupes par des liens autres que politiques. On ne sait pas exactement en quoi consiste le lien de communauté, point sur lequel les auteurs sont d'opinions différentes. A l'origine, on s'attachait surtout à une descendance commune, la nation était conçue comme un concept ethnique, déduit de la différence de race et de souche. Mais, après qu'on eut démontré que les nations les mieux caractérisées sont composées d'éléments très hétérogènes, on chercha les caractères distinctifs de la communauté dans les analogies de la langue, de la religion, du lieu d'habitation, de l'histoire, des mœurs, etc. En attendant, aucun de ces facteurs ne semblait pouvoir, au titre de critérium, résister à un examen approfondi. Il fallait se contenter de la conclusion douteuse que ' nation ' indique un groupe de personnes qui se distinguent d'autres groupes par une concordance originelle de sentiments, de pensées et d'actions, autrement dit par une communauté psychologique et héréditaire de cœur, d'esprit et de caractère. La Nation est une communauté de civilisation qui, lentement formée et devenue historique à mesure que cette civilisation atteint un degré plus élevé, se précise davantage, s'exprime avec plus de force, et, par suite, occupe une place plus grande dans la vie sociale internationale. Cette conception fait comprendre, et, jusqu'à un certain point, justifie la tendance d'un semblable groupe de civilisation à former un tout politique

Digitized by Google

et à jouer le rôle d'unité politique dans les relations internationales. Un groupement d'États sur une base nationale marche manifestement de pair avec les aspirations modernes des peuples. Il mettrait fin, à les entendre, à nombre de querelles et d'injustices, offrant une garantie naturelle de paix et de progrès, plus sûre qu'un système politique artificiel.

Mais un rapide examen démontre que, dans la réalité politique, les concepts *nation* et *État* ne coïncident pas, qu'au contraire, plus d'un État est composé de plusieurs nationalités, tandis qu'inversement une seule nation comprend souvent plusieurs États. Une application rigide du principe de la nationalité aurait, par conséquent, pour suite immédiate et irrémédiable, un bouleversement total de la division politique actuelle de l'Europe et d'autres continents. Ici, de grand royaumes seraient dissous en une infinité de petits États, par exemple l'Autriche-Hongrie et l'Empire turc. Là des États de grandeur moyenne accroîtraient d'une manière incalculable leur territoire par l'adjonction d'éléments voisins ; qu'on se rappelle le pangermanisme et le panslavisme. Bref, le principe de la nationalité est souvent en contradiction avec les motifs et résultats de l'histoire, parce qu'il tient exclusivement compte de ce qui n'a été qu'un seul facteur dans l'organisation de l'histoire. Au reste, il a été démontré que le concept de ' nation ' n'est nullement stable, qu'il n'est pas seulement exposé à des différences de conception doctrinale, mais encore à des différences de degré. En proportion de la détermination plus ou moins large de la mesure de la division adoptée, on distinguera un nombre plus ou moins grand d'États. La Belgique et la Suisse ne pourraient supporter cette épreuve sévère. La division en États, placée par ce système dans la dépendance de conceptions scientifiques ou politiques est, par suite, exposée à des changements incessants.

L'histoire semble d'ailleurs douter que certaines nations soient capables de se consolider politiquement, pour former des États viables. Il est, assurément, difficile de faire à ce sujet des déclarations définitives; l'histoire est incomplète, elle n'admet pas l'expérimentation ; mais l'échec des tentatives

Digitized by Google

que fit mainte nationalité pour créer ou maintenir un organisme d'État, met en question la possibilité de créer un système d'États sur la seule base de la nationalité. L'exemple des nations juive, irlandaise et polonaise confirme ce doute sérieux.

Enfin, à notre avis, le système de la nationalité ne résiste pas à cette objection que les nations ne sont pas toujours distribuées en territoires séparés, mais sont souvent mélangées sur une grande superficie, alors qu'un territoire déterminé est un des caractères de la notion 'État', et que les États sont mutuellement séparés les uns des autres par des frontières précises. Une division politique fondée sur une base strictement nationale doit renier son propre principe, à moins qu'essayant auparavant le partage de la société elle-même, elle ne réussisse à séparer les nationalités dispersées en tous lieux et à réunir les groupes purement nationaux dans l'espace de frontières territoriales fixes. Recule-t-on devant cette inapplicable idée, le mélange géographique des nationalités reste un insurmontable obstacle à l'application générale du principe de la nationalité.[1]

D'ailleurs, de quelque façon qu'on juge ces théories, elles demeurent en dehors du droit international. Fondées sur des considérations d'utilité, non de justice, elles ne procèdent pas de la conscience du droit, mais de l'évaluation des meilleurs moyens de favoriser tel ou tel intérêt politique ou social. Elles ne respectent pas le processus historique d'évolution qui détermine la naissance et la croissance des États, mais tentent d'exercer sur lui une influence, pour le favoriser ou l'entraver artificiellement. Elles ne se bornent pas à établir ou à maintenir des règles de droit entre des États existants ou personnes internationales vivantes, mais veulent les employer à des fins politiques. Ainsi ces théories méritent d'être considérées comme autant d'atteintes à la force du droit international : les unes, comme une politique de petit esprit qui, plus ancienne que le droit international, en nie ou méprise nettement la

[1] Cf. von Mohl, *Die Nationalitätsfrage in Monographien*, i. 333 ; Bulmerincq, p. 53–70, et les nombreux précurseurs qu'il cite ; d'opinion contraire, Martens, von Holtzendorff, Pradier-Fodéré, Bonfils, etc.

Digitized by Google

supériorité — l'autre, comme une doctrine ethnologique ou sociologique étrangère au droit international.

Le droit international naît d'un germe éthique qui se manifeste successivement en tant que sentiment du droit, conscience du droit, conviction du droit, et, progressivement, se rend maître des relations internationales. Par une lutte continuelle, il se fraie sa route, l'élargit, la prolonge, et, de plus, triomphe des forces ennemies. Acceptant les États historiques comme le droit privé accepte les individus, il se borne à l'humble tâche d'établir et de propager le droit entre ces États. Il ne souffre pas que sous prétexte de l'enrichir ou de le fortifier, aucun élément étranger ne le corrompe ou l'affaiblisse. Bien qu'il soit distinct du droit privé, puisque ses sujets sont les États et non pas les individus, et du droit public, puisque ses sujets sont semblables et égaux entre eux, il n'en reste pas moins un droit qui possède tous les traits caractéristiques du droit et n'entend ni renoncer à sa nature, ni renier ses liens de parenté.

§ 4. — *L'étendue d'action du droit international.*

Quel est le degré d'autorité du droit international ? Il n'est pas aisé de le déterminer. On distingue un droit international particulier et un droit international général, qui lui-même se divise en catégories suivant qu'il comprend tout ou partie des États. Un droit international particulier d'un seul État est inconcevable parce que le droit suppose plusieurs États ; la notion de 'droit international anglais' n'a pas sens plausible à moins qu'elle n'exprime d'une façon spéciale que la Grande-Bretagne reconnaît le droit international et l'accepte à sa manière.[1] Par contre, il n'est pas impossible qu'un certain droit international surgisse entre États semblables sur un terrain déterminé. Thucydide parlait déjà dans ce sens d'une loi commune aux Hellènes et les Américains font aujourd'hui mention d'un *American International Law*. Aussi n'est-il pas impossible qu'au sein d'un groupe d'États qui reconnaissent le

[1] A. Rivier, *ibid.*, p. 7, attache à un droit international spécial la valeur des relations internationales d'un État unique, mais reconnaît en même temps qu'on doit plutôt le désigner du nom de 'droit public externe'.

Digitized by Google

droit international général, naisse un droit international plus spécial et plus profond qu'entre eux et d'autres États à un autre degré d'évolution. Von Holtzendorff insiste à juste titre sur la variation en intensité du droit international suivant les différents États, partie par suite d'évènements politiques, partie à raison des différences de niveau de la civilisation et de la moralité.[1] Lorimer va jusqu'à diviser l'humanité au point de vue politique en trois cercles concentriques : les groupes civilisés, les groupes barbares ou demi-civilisés et les groupes sauvages, cercles basés partie sur des différences de races, partie sur des différences de culture et qui en bonne justice ont droit à une reconnaissance, les uns complète, les autres partielle, les autres naturelle ou purement humaine, de la part des États civilisés ; le premier cercle est supérieur en intensité à ceux qui suivent ; le dernier est supérieur en extension géographique à ceux qui précèdent.[2]

Si l'on néglige temporairement ces distinctions, pour considérer le droit international comme un ensemble, l'histoire enseigne que, né à l'origine sur un terrain déterminé, il fut, d'abord, renfermé dans d'étroites limites. Le droit international moderne est né, comme on le verra plus tard, dans l'Europe méridionale et occidentale, vers le milieu du XVIe siècle et au commencement du XVIIe. Borné aux États chrétiens, il prit logiquement le nom de droit international chrétien. Vers le milieu du XIXe siècle, on a encore soutenu qu'il devait garder ce nom parce que seul le christianisme serait une religion internationale, capable de faire naître une conscience juridique.[3]

Le cours des évènements a mis un terme à cette chimère. La colonisation européenne a d'abord propagé l'autorité du droit international au delà des frontières de la vieille Europe ; on s'en aperçut lorsque les colonies de l'Europe, acquérant leur indépendance, se hâtèrent, en qualité d'États souverains, de reconnaître expressément l'autorité et de réclamer la protection du droit international européen. Les États-Unis de l'Amérique

[1] v. Holtzendorff, *Handbuch*, i, § 5, p. 15 ss.
[2] Lorimer, i. x, p. 101 ss., précédé par le jésuite espagnol Acosta.
[3] v. Kaltenborn, *Kritik*, p. 270, aussi Woolsey, § 5–7.

Digitized by Google

du Nord le déclarèrent dans la proclamation solennelle de leur indépendance, en 1776 ; les colonies espagnoles et portugaises de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale s'empressèrent de suivre cet exemple. Telle fut la cause pour laquelle le nom de ' droit international européen ', adopté encore en 1844 par Heffter, perdit toute raison d'être. Les noms anciens devinrent encore moins inadmissibles, lorsque, en 1856, la Turquie accéda formellement au droit international, et qu'il fut, par cette accession, reconnu que ce droit indépendant de toute religion particulière ne s'appuie que sur des bases morales universelles, acceptables par les États qui professent les religions les plus diverses.[1] Ce principe qui, pendant les siècles précédents, s'était introduit dans le droit privé, pénal et public de maint État particulier, prit alors également place dans le droit international.

Cessant de se restreindre dans des limites géographiques et religieuses, le droit international étendit, dès lors, son domaine. Vers le milieu du XIXe siècle, à la suite de traités internationaux avec la Chine et le Japon, ces deux États asiatiques et païens furent admis, d'abord imparfaitement, dans la communauté juridique internationale. Les premiers traités avec le Japon qui, en 1854, avaient pour but l'ouverture partielle du pays au commerce étranger et à la navigation étrangère, furent suivis, après une remarquable série de réformes intérieures, de nombreux traités nouveaux, grâce auxquels le Japon entrait dans la communauté internationale en qualité de sujet de droit, et bientôt prenait part, sur le pied d'égalité avec les plus anciens États chrétiens de l'Europe, à des conférences internationales.[2] Peu à peu la Perse, le Siam, le Maroc, l'Abyssinie, et d'autres parties de l'Afrique se rangèrent plus ou moins sous l'autorité du droit international. Si, malgré son extension, l'on garde néanmoins, avec von Holtzendorff, au droit international le nom d'européen, parce qu'il est d'origine européenne, il faut cependant observer que ce nom n'exprime

[1] Concernant les conséquences pour la Turquie : voir Engelhardt dans *Revue du droit international*, xii. 363–89.

[2] Sur le Japon, E. Nys, *Droit international*, nouvelle édition, 1912, i. 111–20.

Digitized by Google

pas clairement ce sens, mais qu'il est plutôt une cause d'erreurs et produit, hors d'Europe, un dépit inutile.

On peut, avec le professeur bruxellois E. Nys, définir comme suit l'étendue actuelle du domaine du droit international. Il comprend d'abord toute l'Europe, où les vingt-deux États souverains de 1904, qui se sont, par la rupture de l'union réelle entre la Suède et la Norvège en 1905 et par la déclaration d'indépendance de la Bulgarie en 1908, ultérieurement augmentés de deux, atteignent aujourd'hui le chiffre de vingt-quatre,[1] et où les principautés de Lichtenstein, de Monaco et de Saint-Marin sont considérées comme États souverains au même titre que l'Empire russe. Puis, M. Nys cite vingt et un États souverains, tous républiques, en Amérique.[2] Parmi les États souverains de l'Asie, où çà et là des doutes paraissent justifiés, le Japon seul entre, d'après M. Nys, sans aucune réserve dans le groupe des personnes juridiques internationales, quoiqu'il reconnaisse qu'avec certains autres États tels que la Chine, la Perse et le Siam, qui ont notamment pris part à la Haye aux deux conférences de la Paix, des relations juridiques nombreuses se sont déjà nouées. Avec, en Afrique, la république de Libéria et l'empire d'Abyssinie, on arrive à quarante-six sujets internationaux avec personnalité juridique complète et cinq sujets partiellement reconnus, dans la limite des traités auxquels ils ont pris part.[3]

Ce chiffre n'est cependant pas invariable. Nous avons déjà vu que le nombre d'États souverains d'Europe s'est, depuis 1904, augmenté de deux unités. En Asie, la Chine, la Perse et le Siam doivent être comptés après le Japon,

[1] Ce sont : les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg, la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Russie, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Suisse, le Danemark, la Norvège, la Suède, la Turquie, la Grèce, la Roumanie, la Serbie, la Bulgarie, le Monténégro, la principauté de Lichtenstein, Monaco et Saint-Marin. Nous accordons la préférence à la classification géographique plutôt qu'à la classification alphabétique, et nous l'observerons régulièrement.

[2] Ce sont : les États-Unis, le Mexique, le Guatémala, le Honduras, le Salvador, le Nicaragua, le Costa-Rica, Cuba, Panama, Haïti, la République Dominicaine, le Vénézuéla, la Colombie, l'Équateur, le Pérou, la Bolivie, le Chili, la République Argentine, le Paraguay, l'Uruguay, le Brésil. Voir la note précédente.

[3] E. Nys, *Le droit international*, 1912, i. 122–3.

Digitized by Google

tandis qu'en Afrique, l'État indépendant du Congo devint en 1906 une colonie belge. Il en résulte que le nombre des personnes juridiques internationales actuellement (1915) existantes, est exactement de 51 ; on peut en rapprocher le nombre de 44 États représentés à la seconde conférence de la paix, par suite de la non-représentation des États européens minuscules, Lichtenstein, Monaco et Saint-Marin, qui ne comptent qu'à peine, des républiques américaines du Honduras et de Costa-Rica et des États africains d'Abyssinie et de Libéria.

Si, de plus, on considère que les nombreuses colonies des États souverains, quelque grande que soit leur autonomie au point de vue du droit public, c'est-à-dire dans leurs rapports avec la métropole, ne sont, au point de vue international, que des dépendances qui suivent de plein droit les relations juridiques internationales de la mère patrie, c.-à-d. sont absolument dans la dépendance de celle-ci,[1] on s'aperçoit que la juridiction du droit international s'étend sur presque toute la terre habitée. La Grande-Bretagne seule gouverne une grande partie de l'Amérique du Nord, de l'Afrique du Sud, de l'Asie sud-orientale et toute l'Australie. Même des États comme la Perse, le Siam et l'Abyssinie, qui ne sont pas encore admis complètement dans la communauté juridique internationale, sont déjà liés avec les membres reconnus de celle-ci par différentes conventions. Ce n'est plus qu'à l'intérieur de l'Asie et de l'Afrique, et dans quelques petites îles de la Polynésie, qu'il reste encore de la place pour les groupes humains sauvages et barbares de Lorimer. On ne peut tout au plus compter qu'une dizaine d'États souverains qui ne soient pas encore admis sans réserve dans la communauté internationale juridique. On peut donc affirmer sans exagération que les limites de la

[1] La Grande-Bretagne a notamment accordé à quelques-unes de ses colonies, qui ont atteint le plus haut degré possible d'autonomie politique, par exemple au Dominion du Canada ou au Commonwealth australien, d'entrer directement en relations, dans une certaine mesure, avec des États souverains étrangers et de conclure avec eux des conventions quasi-internationales. Ce fait remarquable n'étend cependant pas les frontières géographiques du droit international dont il concerne uniquement le contenu ou le degré d'intensité. Nys, i. 124.

Digitized by Google

juridiction internationale se rapprochent de plus en plus de celles de la terre habitée, de sorte que le moment n'est plus très éloigné où elles se confondront tout à fait, soit que le reste des souverains s'y soumette volontairement, soit que les membres actuellement reconnus de la communauté des États étendent leur autorité sur des régions ou des îles sans gouvernement organisé. Dans l'un et l'autre cas une nouvelle extension de la juridiction internationale est inévitable.

Cette conclusion ne diminue pas peu l'importance de la question, chère aux auteurs anciens, de l'applicabilité des normes du droit international dans les relations entre les États civilisés et non-civilisés et entre ceux-ci et les peuples ou races sauvages. La question de savoir si le droit international peut être appliqué, et jusqu'à quel point il peut l'être, aux États de l'Orient, question qui, en 1877 et les années suivantes fut l'objet d'une discussion au sein de l'Institut de droit international, est résolue par le fait que les divers États de l'Orient ont accepté formellement, en tout ou partie, le droit international et l'ont appliqué comme tel.[1]

Son applicabilité à des barbares ou à des sauvages, affirmée sans réserve par certains partisans, niée non moins catégoriquement par d'autres, a perdu la plus grande partie de sa signification par l'extension ultérieure du droit international.[2] Car, pour peu qu'ils soient organisés en États indépendants, ils tomberont de plus en plus, fût-ce contre leur gré, sous l'autorité du droit international; pour peu qu'ils prennent au contraire place dans le domaine colonial de telle ou telle puissance, ils sont soumis au droit public de cet État, et ne viennent

[1] En 1877 un questionnaire fut établi à la Haye, *Annuaire*, i. 141. Quelques rapports furent faits sur celui-ci en 1879 à Bruxelles; voir Travers Twiss et Dudley Field, *Annuaire*, iii. 298–311. Une enquête provisoire sur la jurisprudence des États orientaux se termina par un rapport de Twiss, *Annuaire*, v. 132–49, et par la rédaction à Turin d'un *Avant-projet concernant la procédure dans les procès mixtes en Orient*, en 25 articles, 1882, *Annuaire*, vi. 223–83. En 1883, à Munich, ce projet devint un règlement définitif en 11 articles concernant exclusivement la procédure entre sujets de divers États européens privilégiés. *Annuaire*, vii. 25, 190–201.

[2] Défendu par Dudley Field dans la *Revue de droit international*, vii. 616, combattu par Lorimer et v. Martens. Cf. E. Nys, *Droit international*, i. 126–31.

Digitized by Google

qu'accidentellement, exceptionnellement en rapport avec le droit international. Il ne faut pas en conclure qu'ils soient livrés à l'arbitraire sans fin d'un gouvernement étranger. Une politique éclairée et prudente ne veillera pas seulement à ce que les exigences de la morale, où le droit international puise son origine, gouvernent aussi le droit public et colonial de l'État intéressé, mais de plus le fameux Acte du Congo du 26 février 1885 a déjà expressément reconnu que les chefs et tribus indigènes se trouvent, dans la partie de l'Afrique par lui visée, sous la protection du droit international.[1]

Seule, une convention internationale est capable de rendre obligatoires les règles du droit international concernant de semblables tribus. A défaut les auteurs de la vieille école renvoient à un droit naturel et imaginaire ceux de la jeune école avec plus de raison aux préceptes de la morale et de la religion.[2] Enfin, si celles-ci semblent insuffisantes, le droit international positif n'y peut suppléer sans trahir son caractère de droit existant entre États et non dans les États. Il s'agit ici de questions de droit national interne, sur lequel le droit international n'a qu'exceptionnellement d'influence, et qui ne peut du reste servir dans les affaires intérieures qu'à titre d'exemple à suivre par les États nouveaux.

On ne doit pas confondre l'*extension extérieure* avec le *développement interne*. Le droit international n'étend pas seulement les limites de son autorité, mais encore acquiert avec une grande richesse de formes, une grande profondeur de contenu. La suite de ce livre pourra seule justifier cette affirmation: justification de la méthode historique dont l'auteur s'est servi. Plus le droit international pénètre les relations réciproques des États, plus grande est l'influence qu'il exerce sur leurs relations avec d'autres États, qui en sont actuellement exclus; inversement, plus reculent ses limites, plus on trouve de matière

[1] 'La nécessité d'assurer la conservation des indigènes, le devoir de les aider à atteindre un état politique et de les initier aux avantages de la civilisation, sont unanimement reconnus.' On ne voulait pas aller plus loin. L'acte fut signé par 14 États. Nys, i. 181.

[2] Lorimer est des premiers; Woolsey des seconds: § 223, p. 143, *The Laws of Humanity and Christianity*; A. Rivier, i. 14 ss.

Digitized by Google

pour établir des règles stables et des institutions permanentes. En ce sens on peut appliquer à l'extension externe du droit international ce que disait Rolin-Jaequemyns de sa croissance interne : 'Il n'est pas difficile à un observateur quelque peu attentif d'apercevoir, comme autant d'îlots émergeant de l'océan, certaines parties du droit international, où peu à peu des rudiments d'organisation consolident le terrain et servent de point d'appui à de nouvelles acquisitions. Ces unions postales, télégraphiques, monétaires ; ces tentatives d'unification des lois commerciales ; ces conférences diplomatiques où l'on fixe les règles applicables à certaines matières ou à certaines difficultés internationales, tous ces actes ne sont pas seulement utiles pour l'objet direct qu'ils ont en vue ; ils ont en outre l'immense avantage de familiariser l'esprit public avec la notion d'un organisme supérieur à celui de l'État isolément considéré. Chacun d'eux est à la fois une conquête et un acheminement vers une conquête nouvelle. N'est-il pas dès lors permis d'espérer que, sans secousse et par le seul fait du développement historique des évènements et des idées, on arrivera au point où la création d'un organe international général et permanent sera toute naturelle ?'[1]

Pour être complet, une courte remarque, en guise de conclusion, s'impose : le rétrécissement de l'autorité du droit international est, sinon inconcevable, du moins impossible en fait. Aucun État qui s'y est une fois soumis, en tout ou en partie, ne peut plus tard se soustraire à ses engagements sans se heurter à la communauté juridique internationale, ni s'exposer à une décadence certaine. Ici encore, rétrograder sur la route du progrès est impossible. Le droit international peut se modifier ; il est certainement capable d'atteindre à un très haut degré de perfection, mais il ne peut perdre qu'en apparence ou temporairement la juridiction qu'il a une fois acquise. Les lois historiques du développement du droit et de l'État s'y opposent.

[1] Rolin-Jaequemyns, 'Les principes philosophiques du droit international,' dans la *Revue du droit international*, xviii. 81. Les évènements ultérieurs ont centuplé la chance de se voir réaliser cette espérance.

Digitized by Google

§ 5. — *Les sources du droit international.*

L'étude des sources du droit international occupe une place considérable. A juste titre, car nulle part la confusion n'est plus grande, et, dès lors, la clarté plus nécessaire qu'ici. Cette étude est en étroit rapport avec la conception de la nature du droit international en général, car cette conception se reflète fidèlement dans le choix des sources dont on croit pouvoir la déduire. De plus, le terme employé est à double sens et source est pris dans des sens différents. Ce n'est que peu à peu que les distinctions nécessaires se sont fait jour et qu'une certaine stabilité de conception et de terminologie commence à se former. Mais on verra que cette stabilité est loin d'être reconnue et admise par tous.

Et tout d'abord, le mot *source* conseille la prudence. La métaphore est empruntée à la naissance des fleuves et rappelle aussitôt qu'on ne parle pas ici de la véritable *origine* de l'eau, qui reste cachée dans le sein de la terre, mais simplement de l'endroit où elle vient à la lumière qui en baigne la surface.[1] On devra donc distinguer soigneusement entre l'origine réelle plus profonde, mais qu'il est en même temps difficile de connaître, et sa forme perceptible, où le droit international se manifeste, en évitant l'emploi du même mot dans deux sens tout à fait différents. D'ailleurs source a une troisième signification, celle de l'ensemble des moyens par lesquels on apprend à connaître la teneur du droit, et qu'en français, peut-être, on pourrait indiquer comme les ressources ou les documents.[2] S'il existe donc, entre chacun de ces termes, une grande différence, et si cette différence est exprimée dans une terminologie flottante, il est facile de comprendre quelle confusion de langage doit en résulter. Nous nous proposons d'employer le mot *source* exclusivement dans le deuxième sens, au cours de cet ouvrage, par conséquent jamais dans le sens d'origine du droit. D'aucuns appellent l'origine source primaire ou originelle, en opposition avec la source secondaire ou dérivée, pour la

[1] v. Holtzendorff, *Handbuch*, i, § 21, p. 79.
[2] Cf. Bonfils, *Manuel*, p. 45.

Digitized by Google

désigner comme fondement, base, canon ou principe juridique, par rapport à la source véritable.[1]

L'*origine* du droit international ne diffère pas de celle de tout droit; cependant, elle est conçue différemment d'après le point de vue philosophique auquel on se place. Les fondateurs de la science du droit international étaient partisans du *droit naturel*; ils trouvaient l'origine du droit dans la nature même, notamment de l'homme, qui n'était soumis dans l'état naturel primitif qu'à des principes juridiques très simples et acquérait tous les autres droits et devoirs par l'effet d'une convention expresse ou tacite. Suivant eux, le droit international n'était rien d'autre que l'application du droit naturel aux relations internationales. Par opposition, la doctrine de la *théocratie* déduisait le droit de la volonté divine, dont elle trouvait la révélation dans la Bible. Longtemps avant la naissance du droit international positif, la scolastique tenta de réunir les deux philosophies par un système ingénieux, en amenant aux mêmes conclusions la raison et la révélation. *L'école historique*, née plus tard, chercha l'origine du droit dans la notion, primitivement obscure, de droits et devoirs réciproques qui, peu à peu, se développa jusqu'à former la conscience du droit, et bientôt s'affirma avec une certitude absolue. Des *philosophes spéculatifs* prirent la conclusion de leur raisonnement philosophique pour l'origine objective du droit, et en tirèrent des conséquences qu'ils proposèrent comme principes juridiques. D'autres, revenant à la nature humaine, reconnurent à son noyau moral la valeur de caractère essentiel et en déduisirent la notion de droit. La jeune école *sociologique*, considérant l'homme comme une tête dans un troupeau, fait dériver le droit, exclusivement, de forces physiques et intellectuelles. Bref, les courants principaux, au point de vue philosophique, diffèrent remarquablement dans leurs conceptions de l'origine du droit et témoignent en outre eux-mêmes d'une abondance troublante de nuances particulières.

[1] Voir P. Fiore, i. 177 ss. v. Holtzendorff, i, § 21, p. 80, l'appelle l'idée de droit. Lorimer, i. 27, désigne le droit naturel comme la source primaire.

Digitized by Google

Il ne faut donc pas s'étonner si plus d'un, méprisant tout examen philosophique ou déçu par le maigre résultat d'un tel examen, s'en détourne, et, se contentant d'accepter l'utilité comme motif unique, rejette comme vaine toute fin autre que l'intérêt particulier ou général.

La divergence d'idées qui vient d'être esquissée se manifeste dans l'étude des sources des anciens auteurs de droit international. Grotius, qui ne fait aucune différence entre l'origine et la source, cite comme sources : *ipsa natura, leges divinae, mores et pacta*, sans tenir compte de leur rapport réciproque. Il accepte donc tout aussi bien comme origine du droit la nature que la révélation, aux documents et commentaires de laquelle il puise surabondamment, suivi jusqu'à nos jours par un nombre infini d'auteurs, et ce, parfois, avec des changements de conception ou d'expression.[1] Le célèbre Phillimore, par exemple, cite quatre sources : d'abord la volonté divine, en partie naturelle (et c'est la première source), en partie révélée (et c'est la seconde). La première se retrouve dans l'antiquité ; elle est universelle, et, dès lors, a force de loi pour les païens ; elle renverse toutes les prescriptions de droit positif qui lui sont contraires. La seconde, la révélation, détermine, sans contredit, avec plus de précision et de décision, les prescriptions du droit international des États chrétiens dans leurs relations réciproques. La troisième source, qu'il emprunte à C. van Bynkershoek, est la raison ou *ratio*, à laquelle il attribue une force créatrice de droit toute substantielle, et qui, dans les cas douteux, trouve dans le droit romain, en tant que *ratio scripta*, son guide et son maître.[2] La quatrième, enfin, est l'union des peuples ou *consensus*, qui se

[1] P. ex. la définition connue de Wheaton : 'Le droit international est l'ensemble des règles de conduite que la raison déduit, comme étant conformes à la justice, de la nature de la société qui existe parmi les nations indépendantes, en y admettant toutefois les définitions ou les modifications qui peuvent être établies par l'usage et le consentement général.' En 1753, le gouvernement anglais déclarait dans une réponse à la Prusse : 'Le droit des nations est fondé sur la justice, l'équité, l'opportunité et la raison des choses, et confirmé par un long usage.' Montesquieu appelle spirituellement et justement cette phrase, louée fortement par les auteurs anglais, 'une réponse sans réplique.'

[2] *Recta ratio enim iuris gentium magistra*, Phillimore, § xxxv.

Digitized by Google

dédouble en traités et coutumes. On peut à peine se représenter à quelles conceptions subjectives, à quels jugements hasardeux et opinions contraires, une telle étude des sources devait aboutir.[1]

L'origine du droit et celle même du droit international se trouve, d'après nous, dans la *nature morale* de l'homme, qui reconnaît une loi morale objective qui dirige sa volonté d'ailleurs libre. Cette loi, dont la provenance ne peut être déterminée par la science, n'est pas un produit de la volonté humaine, mais l'assujettit à ses exigences sévères.[2] A l'origine, l'homme n'a qu'une idée vague et obscure de son existence et de sa signification, mais, peu à peu, il la reconnaît en lui et en dehors de lui, à mesure qu'il apprend mieux à connaître et à comprendre et lui-même et la société où il vit. Appliquée à ses rapports avec son prochain, la conscience du droit naît de cette manière; elle est la force mystérieuse qui croît insensiblement ou par à-coup et prend de plus en plus la maîtrise, d'abord dans la réglementation des rapports individuels, d'où naît le droit privé, ensuite dans la réglementation des rapports entre l'individu et la société, d'où naît le droit public; et enfin entre les États eux-mêmes, d'où naît le droit international. Le droit est par conséquent issu de la nature morale de l'homme, pris en contact avec d'autres, c'est-à-dire par suite de sa participation à une communauté ou une société.[3] La formation du droit commence chez les individus, mais s'élève à un degré plus haut sitôt que les groupes

[1] Phillimore, *Commentaires*, partie 1re, ch. 2–8, avec la présomption p. 68. Le § lix donne un exemple frappant d'application de conceptions subjectives et de droit romain, dans un différend international entre l'Angleterre et la Chine.

[2] Mancini : 'Le droit ne saurait jamais être un produit de la seule volonté humaine; il est toujours une nécessité de la nature morale, la puissance appliquée d'un principe de l'ordre moral procédant d'une région supérieure à celle où les hommes vivent et exercent leur volonté.' Calvo, i. 154.

[3] 'I precetti della morale, così come sono compressi in una data epoca, formulati a regole degli atti esterni, costituiscono la giustizia; in quanto poi stabiliscono l'equilibrio della attività comune, facendo nascere per gli uni la facoltà di esigere, per gli altri l'obbligo di agire in conformità delle leggi naturali della giustizia, ingenerano il diritto e il dovere.' P. Fiore, *Trattato*, i, § 217.

Digitized by Google

et les États nouent aussi des relations entre eux. Nous retrouvons le dualisme du subjectif et de l'objectif, dont l'union crée le droit. La *nécessité*, 'les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses,' suivant la formule de Montesquieu, c'est-à-dire 'qui dérivent de la nature sociale des êtres humains collectifs', d'après le commentaire de Pradier-Fodéré, est souvent appelée l'élément objectif.[1] L'élément subjectif, au contraire, est la raison qui voit cette nécessité, la reconnaît, y soumet tout intérêt particulier et toute volonté arbitraire. Ces deux éléments réunis forment la conscience commune du droit ou la certitude internationale du droit, où le droit international trouve son origine essentielle.[2] A mesure, d'une part, que des relations sociales se modifient et font ainsi naître de nouvelles relations, à mesure que d'autre part la raison et la conscience se font entendre d'une manière plus claire et plus pure, le droit international augmente de puissance et d'autorité. Nous l'avons fait voir en général dans le paragraphe précédent; la suite le mettra en lumière dans le détail.

Si, par ce qui précède, a été recherchée l'origine du droit, il faut pourtant se garder soigneusement de qualifier les postulats de la conscience du droit du nom de droit, avant que ces exigences ne soient reconnues et adoptées par le droit positif. Pas plus qu'il n'est permis de considérer le contenu du droit ou les préceptes d'une révélation surnaturelle comme un droit qui oblige directement, pas plus la voix de la conscience du droit ne peut être, à elle seule, considérée comme la langue du droit positif. Il faut prouver d'abord qu'elle est comprise et admise par les organes qui sont aptes à déterminer le droit, savoir: la loi et la coutume dans le droit national, en ce qui concerne le droit privé, pénal et public, la reconnaissance par les États dans le droit inter-

[1] Pradier-Fodéré, i. 72.

[2] A. Rivier, *Principes*, i. 27: 'La conscience juridique commune procède elle-même de deux éléments intimement liés l'un à l'autre: la nécessité et la raison. C'est la nature ou la force des choses qui crée la nécessité, à laquelle on doit assimiler en cette matière l'utilité générale. C'est grâce à la raison que la nature ou force des choses est reconnue et comprise, et qu'elle reçoit sa définition juste et adéquate.'

Digitized by Google

national, tel qu'il se manifeste dans la coutume ou la convention. La négligence de cette reconnaissance expose le droit international aux doctrines les plus subjectives et les plus contraires; elle en sape le caractère juridique et en fait s'égarer les préceptes dans les domaines illimités de la philosophie, de la morale et de la religion. C'est pour cela que l'étude des sources de droit est d'une si haute importance et que la signification en peut être difficilement exagérée.

La confusion de l'origine et de la source, et, par suite, de l'assimilation de sources juridiques soi-disant primaires et secondaires, était, chez les auteurs anciens, excusable et même inévitable.[1] Aussi longtemps qu'une reconnaissance sans ambiguïté des exigences de la conscience du droit n'avait pas eu lieu, quiconque étudiait le droit international élaborait plus qu'il n'exposait le droit positif, et laissait aux juristes postérieurs le soin de s'assurer si les postulats posés étaient réellement admis dans le droit positif. Mais, lorsque la matière positive du droit, augmentant peu à peu, devient plus accessible, la première direction qu'il avait prise fut, désormais, déconseillée et désapprouvée. Néanmoins plusieurs, et parmi eux des hommes d'incontestable mérite, sont encore d'avis que la science du droit international n'a pas seulement à enseigner et à déclarer ce qui *est* le droit, mais tout autant ce qu'il *doit* être.[2] La question de l'origine du droit acceptable est naturellement pour eux de très grande importance; mais pour ceux qui croient devoir se borner à ce qui est le droit, c'est-à-dire au droit positif, la question de l'origine du droit est de moindre intérêt car elle n'a plus qu'une valeur purement philosophique, sans aucune signification ni conséquence juridique; les partisans de la dernière opinion refusent le nom de droit à toutes les règles et institutions qui, quelque

[1] La funeste surestimation du droit romain y contribua par un appel à l'expression désordonnée de Modestinus: *Omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* Lex 40, *Dig.* i. 3.

[2] Pradier-Fodéré, *Traité*, i, § 19, 20, p. 64: 'La division que comporte le droit international: le droit qui doit être, c'est-à-dire le droit idéal, le droit théorique, le droit rationnel, si l'on veut, mais je préfère le qualifier de droit type, et le droit qui est, c'est-à-dire le droit réel.'

Digitized by Google

grande qu'en soit la valeur de *iure constituendo*, n'ont pas trouvé sans ambiguïté place dans le *ius constitutum*.[1]

Les deux sources véritables et directes du droit international sont les *coutumes* et les *traités*. Ce n'est que par celles-ci que la conscience du droit, jusque-là cachée, se fait jour. Fr. von Holtzendorff cite, d'après Heffter, encore une troisième source : la reconnaissance universelle tacite de faits accomplis et de situations existantes qui ont une valeur fondamentale et force législative ; il reconnaît pourtant lui-même que cette source ne peut être distinguée qu'à peine de la coutume.[2] L'acceptation de faits et situations est sans conteste un principe de droit international de la plus haute importance ; mais il n'y a pas, si étrange que cela puisse sembler, de raison suffisante pour ne pas la classer dans le droit coutumier tacite.

La *coutume* a été partout la source la plus ancienne et la plus vénérable du droit positif. 'La coutume est le signe du droit positif, non sa cause ou son origine,' comme l'a dit très exactement le maître de l'école historique.[3] Il n'est pas nécessaire d'avoir lu la satire de Sir H. Sumner Maine sur la fureur actuelle de légiférer pour savoir que les lois étaient, dans les siècles passés, de grandes exceptions et que le droit résultait bien plus de coutumes stables qui se manifestaient dans les arrêts. Sumner Maine affirme même que les jugements précédaient, et que des jugements de matière égale, ou de même tendance, faisaient naître la coutume.[4] C'est sur cette base

[1] Le caractère purement positif du droit international est maintenu formellement par les meilleurs auteurs modernes ; par ex. A. Cavaglieri, dans *R. G. D. I. P.* 1911, p. 259–92, et d'autres Italiens, par l'éminent Elihu Root, par Brown Scott, et par presque tous les Américains. V. surtout Paul Reinsch, *Judicial Settlement*, No. 12 (May 1913) ; à notre grande joie, aussi, par le professeur L. Oppenheim, 'The Science of International Law, its Task and Method,' dans l'*American Journal*, ii. 313–56.

[2] v. Holtzendorff, *Handbuch*, i. 86–91 ; Heffter, § 3. L'étude des sources dans von Holtzendorff est plus étendue et plus profonde, mais à notre avis trop prolixe. Tout comme la reconnaissance est comprise dans la coutume, la législation qu'il nomme à part doit être considérée en partie comme l'expression du droit coutumier, en partie comme l'exécution d'une convention. Voir § 6. Ce qu'il dit dans le § 30 au sujet de la réunion de plusieurs sources est digne d'attention.

[3] von Savigny, *System*, i. 35.

[4] E. Nys, *Traité*, i. 136.

Digitized by Google

que repose le respect profondément enraciné dont on entoure, en Angleterre et en Amérique, la jurisprudence comme base du *Common Law*. Quoi qu'il en soit, des règles de conduite, consciemment ou inconsciemment suivies, ont toujours existé, dès la formation des rapports ou relations entre les hommes pris individuellement ou en groupes. Ces règles, à l'origine extrêmement primitives et incomplètes, furent plus d'une fois très brutalement enfreintes, mais chaque fois, pour revivre et remettre leur empreinte sur les évènements. L'existence de la coutume démontre déjà que son but peut être atteint, et que les moyens qu'elle emploie ne sont pas totalement insuffisants. Aucune coutume ne s'est tout à fait trompée, ce qui n'est pas le cas pour beaucoup de doctrines.[1]

La coutume consiste dans une ligne de conduite fixe, au sens négatif comme au sens positif, c'est-à-dire dans l'action comme dans l'abstention. De là suit que son caractère n'est pas la répétition, mais la continuité. Pourtant fixité ne signifie aucunement invariabilité ; la coutume se recommande plutôt par sa souplesse et par la susceptibilité qu'elle possède de se développer. Par contre la notion de lien, d'obligation d'une partie, de laquelle l'autre partie peut toujours se réclamer, est essentielle. La ligne de conduite perceptible doit être une résultante de la conviction intime du droit : toutes deux sont nécessaires, au même degré. Cette notion de droits et devoirs réciproques distingue les coutumes créatrices de droit des simples usages qui, en règle générale, sont antérieurs aux coutumes. Il n'est certainement pas toujours facile de séparer nettement ces deux choses parce que, dans les deux cas, les faits sont semblables, et que seules les causes diffèrent : à plus forte raison parce que si, en vérité, les usages deviennent généralement des coutumes, inversement il est des coutumes qui deviennent des usages. Un examen minutieux est alors

[1] Lorimer, i. 28 : 'Si ancien et même tombé en désuétude que soit l'usage, il renferme son enseignement : il a toujours eu un sens.' Plus loin, p. 34 : 'La coutume emporte en elle-même une sanction.' 'Ce respect à l'égard de la coutume concorde peu avec sa théorie sur les mauvaises coutumes.'

Digitized by Google

nécessaire. La distinction se manifeste ordinairement dans les conséquences. Si la non-observance d'usages déterminés donne uniquement lieu à des plaintes pour manque de savoir-vivre, d'amitié ou de respect, on se trouve alors devant des usages qui, auparavant, étaient rassemblés sous le nom de *comitas iuris gentium*. Si, au contraire, on considère cette négligence comme une violation du droit, et si elle mène à des différends juridiques qui ont parfois les conséquences les plus graves, c'est que des coutumes créatrices du droit sont en jeu. Quelques exemples vont illustrer ces considérations. Le maintien rigoureux du principe de la territorialité faisait de chaque dérogation au droit national au profit des étrangers une complaisance ou une faveur qui fut regardée longtemps comme le fondement des relations privées internationales. Il est certain aujourd'hui que ces dérogations ne découlent pas moins que le principe même de la territorialité, de la conscience du droit, et personne ne met plus en doute l'existence d'un droit international privé. Inversement, il fut un temps où les questions de priorité des représentants diplomatiques à une même cour, ou les questions de ce qu'on appelait le salut naval, étaient considérés comme l'expression du rang mutuel des États et donnaient lieu aux querelles les plus aiguës. Aujourd'hui, ces questions sont du domaine de la *comitas* et elles n'exercent plus d'influence sur les droits et les devoirs internationaux.[1]

La coutume a conservé dans le droit international la place qu'elle a dû céder ailleurs au législateur. Comme le droit international lui-même est encore relativement jeune, il s'y présente peu de vieilles coutumes, tandis que la variabilité de la coutume est démontrée par ce qui précède et que van Bynkershoek reconnaît expressément. La coutume, qui, sur ce terrain, n'a pas encore perdu sa place d'honneur, n'exerce pas seulement une force créatrice de droit, mais aussi une force modificatrice et abolitive du droit; l'effet d'une convention peut même

[1] A. Rivier, i. 25, donne encore d'autres exemples. Cf. aussi E. Nys, i. 212, et dans la *Revue de droit international*, 1903, p. 178. Nonobstant la divergence de terminologie, on trouve les mêmes idées chez le célèbre juge Lord Stowell; J. Bassett Moore, i. 8.

Digitized by Google

disparaître en vertu d'une coutume contraire.[1] Une différence locale perd de plus en plus d'importance, grâce à l'extension des relations internationales. Par contre, on pourrait diviser les coutumes selon la partie spéciale du droit international à laquelle elles ont trait, par exemple en droit coutumier de la marine ou de la guerre. La coutume résulte ordinairement des faits de l'histoire, c'est-à-dire d'une source tacite; mais elle peut être expressément proclamée, soit par des conventions bilatérales, soit par des lois ou déclarations unilatérales, enfin et surtout par des décisions judiciaires. Les conventions constituent bien une source spéciale de droit international, mais il est évident que, le plus souvent, elle se bornent à recueillir la coutume antérieure. De même, les lois et règlements internes qui ont trait aux affaires internationales sont souvent la suite directe de conventions internationales, mais aussi l'expression indirecte de la conviction internationale du droit consacré par la coutume, tandis que des manifestes, des proclamations, des documents diplomatiques, etc., renvoient la plupart du temps pour les relations internationales au droit international, auquel elles font souvent un appel pressant. Qu'on pense aux nombreux et importants intérêts internationaux qui n'ont été jusqu'ici réglés dans des traités que par exception, mais qui sont en grande partie abandonnés à la législation nationale, par exemple la nationalité et la naturalisation, le droit des étrangers, le droit maritime, les consulats, etc. Recueillies *formellement* dans le droit national, ces règles ont *matériellement* une valeur universelle en tant qu'expressions du droit coutumier international.

La force obligatoire de la coutume est basée sur l'hypothèse qu'elle est, au moment de sa formation, l'expression exacte de la conscience actuelle du droit. C'est pour cela qu'il ne faut pas éprouver son contenu à la lumière de conceptions ultérieures de raison ou de morale, ni dénier toute force obligatoire à des coutumes irrationnelles, comme le font les auteurs anglais.[2]

[1] Phillimore, i, § 46; C. van Bynkershoek, *De rebus bellicis. Prolegomena, Quaestiones iuris publici*, ii. 7.

[2] Lorimer (i. 32) ne donne pas le nom de sources aux coutumes qui découlent de la nature dans ses manifestations partielles, anormales et fuyantes, mais il les appelle une violation continuelle du droit et les divise en très

Digitized by Google

De cette manière, l'arbitraire pourrait faire invasion, et le droit dépendrait d'opinions subjectives; bref, toute distinction entre le droit et la philosophie ou la morale serait effacée. Une conscience purifiée du droit devra exercer, et sans aucun doute exercera, une influence modificatrice heureuse sur d'anciennes coutumes, mais, aussi longtemps que les coutumes n'ont pas été changées, on ne peut lui donner le nom de droit sans faire de ce concept le jouet de systèmes philosophiques ou de considérations morales.

Une seconde source de droit, souvent plus appréciée à notre époque de législation et de codification à outrance, mais qui réellement n'occupe qu'une place secondaire, est formée par les *traités* internationaux, conventions entre deux ou plusieurs États souverains, ou par les stipulations d'organes internationaux qui tiennent leur compétence de l'autorité souveraine. Il existe une grande divergence d'opinions quant à l'étendue de leur force obligatoire. Tous reconnaissent qu'en satisfaisant à certaines conditions de contenu ou de forme, elles sont obligatoires pour les parties, et que celles-ci ne peuvent s'y soustraire que dans des circonstances toutes spéciales. Beaucoup pourtant vont plus loin, et leur attribuent en outre une force obligatoire indirecte au regard des tiers, doctrine que Hall a appelée brièvement, mais exactement, 'essentiellement vicieuse.'[1] Pour se former une opinion exacte, il est cependant nécessaire de poser des distinctions minutieuses.

Une division tripartite paraît la meilleure.

Elle comprend:

1° Les conventions qui terminent un différend entre les parties ou règlent quelque intérêt provisoire ou local, ce qui ne touche qu'aux intérêts des parties, et ne peut être tout au

mauvaises, en surannées et en réactionnaires. Il déclare (*ibid.*, p. 54): 'Une coutume ou un traité, qui est en désaccord avec les lois permanentes de la nature humaine n'offre aucune contribution au droit international positif au sens absolu ou scientifique.' C'est avec raison que v. Holtzendorff nous met en garde contre cette théorie dangereuse, même en faisant appel au droit romain. Lex 51, § 2. ix. *Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse.*

[1] Hall, *International Law*, p. 7.

Digitized by Google

plus, pour des tiers, qu'un exemple dans des circonstances analogues ; ces conventions sont des produits du droit international, ne lient que des parties et sont traitées plus loin ; elles ont leur valeur à titre de faits historiques, mais peuvent tout aussi bien renfermer des conséquences que des dérogations aux règles de droit consacrées, et sont, par conséquent, inutilisables comme sources générales du droit international.

2° Les conventions qui concernent un principe ou une règle d'intérêt général et qui les déterminent en une forme obligatoire pour les parties ; elles n'appliquent pas seulement le droit international, mais le reconnaissent expressément et règlent l'exécution dans les détails ; celles-ci aussi lient uniquement les contractants, mais la concordance du contenu d'un grand nombre de conventions témoigne d'une conviction commune du droit, conviction qui révèle un droit coutumier en formation et en croissance, et qui a, comme telle, une signification qui dépasse les limites de l'intérêt particulier des parties.

3° Les conventions faites par un grand nombre d'États influents à l'effet de résoudre des problèmes contestés de droit, d'établir de nouvelles règles ou de déterminer une ligne de conduite commune. Rivier appelle ces traités très importants 'générateurs du droit des gens',[1] Oppenheim, des 'traités-lois' (*law-making treaties*) ; ils empruntent au nombre et à l'importance des signataires, ainsi qu'à leur but, une signification qui dépasse celle d'un simple contrat et se rapproche de la loi. Mais, comme un véritable législateur n'existe et ne peut exister dans le droit international (§ 6), cette dernière espèce de convention est l'expression la plus parfaite de règles internationales de droit, et sa valeur ne peut être surfaite. Quoi qu'il en soit, ici aussi le principe est sauvegardé, que les États souverains ne peuvent être soumis contre leur gré à une règle de droit, et les États qui, après avoir refusé ou négligé de signer un traité, n'y ont pas adhéré plus tard, ne sont pas liés par lui ; ces conventions n'ont, comme les deux autres, de valeur directement obligatoire que pour les parties. On a souvent fait l'observation qu'un traité peut renfermer une

[1] Rivier, i. 37.

Digitized by Google

application du droit coutumier aussi bien qu'un complément ou qu'une dérogation à ce droit.[1] Il en est sans doute ainsi, mais sans nuire ni au caractère juridique ni à la force juridique des traités. Dans la mesure où la convention s'applique, le droit coutumier lui cède la place ; pour le reste, il garde toute sa force, notamment au regard des tiers. Cette observation diminue cependant fort peu l'extraordinaire intérêt pratique des dernières conventions d'ordre général, qui n'ont pas seulement codifié des parties entières du droit international, mais créé un grand nombre d'organes internationaux permanents en vue de l'exécution des accords communs. Ces grandes conventions ne sont pas faites secrètement ou tacitement, mais ouvertement, par écrit et sous conditions, si bien que leur contenu et leur but sont visibles pour tous, et qu'il est possible de les comparer et de les juger, ce qui augmente beaucoup leur valeur.[2]

Le rapport entre les deux sources du droit international n'est pas difficile à déterminer : la coutume est la source principale ; elle est de beaucoup la plus ancienne ;[3] mais surtout elle est le fondement de la force obligatoire des conventions. Si la coutume ne maintenait pas à nouveau de cas en cas la force juridique des conventions en les assurant assidûment contre toute violation ou désaveu, les conventions perdraient leur sens, les bases du droit international crouleraient.[4] Parce que les conventions reposent sur la base très forte du droit coutumier tacite, elles sont indispensables pour la connaissance complète et précise du droit international actuel. Des complications nombreuses ont considérablement étendu cette matière et

[1] Des auteurs anglais y attachent beaucoup d'importance, v. Holtzendorff en parle parfois. Ce n'est que celui qui fait dépendre, avec Lorimer, la force obligatoire d'une convention de sa valeur interne et non de la compétence et de la volonté des parties, qui peut y attacher une grande importance. Cf. Lorimer, i. 45–50, où il défend la résiliation arbitraire d'une obligation contractuelle par la Russie en 1870.

[2] v. Holtzendorff, i. 100 ; v. plus loin, A. iii, § 24.

[3] Non infirmé par l'existence de nombreuses conventions chez des tribus ou des États très anciens. Le texte parle du droit international moderne.

[4] Déjà, en 1816, un vieil auteur, Th. Schmalz, écrivait dans la préface de son *Eur. Völkerrecht*, que la coutume était la source véritable. 'Les traités ne peuvent rien créer, mais simplement enseigner ce que les puissances considèrent et reconnaissent comme droit coutumier.'

Digitized by Google

beaucoup éclairé la connaissance du droit international. Il me semble inutile de m'arrêter spécialement à une autre forme de collaboration des États, que la science allemande distingue de la convention sous le nom de *Vereinbarung*, parce qu'ici des intérêts, non pas contraires, mais communs, seraient en jeu. Ils reconnaissent du reste que celle-ci ne connaît pas d'autre forme que celle du traité volontaire, et lui emprunte sa force obligatoire. Pour moi, je ne vois d'autre raison de faire une distinction que la différence graduelle dans l'action, comme on l'a vu plus haut.[1] A côté de la coutume et des traités, beaucoup d'auteurs citent, comme sources du droit international, la jurisprudence et la science. Que faut-il en penser ?

La *jurisprudence*, au sens propre, n'existe pas encore dans le droit international (§ 6). Et, pourtant, il existe beaucoup d'arrêts et jugements sur des différends juridiques internationaux, qui portent le nom de jurisprudence. Ce sont d'abord : (*a*) les *sentences arbitrales*, ou jugements sur des différends dont la solution est demandée par les parties elles-mêmes aux arbitres qu'elles ont choisis : décisions très proches de la jurisprudence véritable, mais qui se contentent de juger des faits particuliers entre puissances en litige, et reposent sur la base de termes convenus d'avance (§ 40) ; (*b*) les décisions des *commissions internationales* relatives aux différends qui leur sont accordés par des traités internationaux, en rapport avec le but spécial pour lequel elles sont instituées ; par exemple, la commission de la navigation du Rhin ; la commission du Danube ; la commission des sucres et d'autres ; naturellement, leur puissance juridique se borne aux différends expressément désignés en observant les règles déterminées dans le traité (§ 30) ; (*c*) les arrêts des *tribunaux de prises*, cours nationales de justice instituées ou mises en action, lorsqu'une guerre éclate, par chacune des parties belligérantes, afin de rendre des jugements sur des questions de prise dans la guerre maritime au regard des belligérants et des neutres. Leur jugement ne porte que sur une partie limitée du droit international, dont on suppose

[1] Binding, Jellinek, Triepel, dernièrement Heilborn, *Grundbegriffe*, 1912, p. 2–41. Cf. Nys, i. 166.

Digitized by Google

qu'elles appliquent simplement les règles (§ 60) ; (*d*) enfin, il n'est pas rare que des problèmes de droit international soient soumis au juge civil ou criminel, lorsque, par exemple, le code civil ou pénal national se rencontre avec le droit international, ou que le droit étranger doit être appliqué par le juge national. En ce cas, la compétence du juge et l'obligation pour lui d'appliquer le droit international dépendent de sa loi nationale, sans qu'il soit jamais un organe direct et indépendant du droit international.

Les différentes jurisprudences peuvent-elles être regardées comme des sources de droit ? Quiconque se place au point de vue du droit positif ne peut donner qu'une réponse négative. Nous ne nous trouvons pas ici devant une jurisprudence primitive qui, à défaut de coutume, crée elle-même celle-ci. Une telle œuvre ne pourrait jamais être accomplie que par un vrai juge international, non par un arbitre dont la tâche est étroitement limitée, encore moins par un juge national, quelle que soit la place éminente qu'il occupe dans la formation du droit interne. La jurisprudence dont nous avons parlé n'a donc d'autre signification que celle d'une application plus ou moins pure du droit coutumier ou du droit établi par les traités, à des cas particuliers ; elle peut tout au plus servir à l'interprétation exacte du droit existant. Quiconque lui concède une valeur plus grande n'oublie pas seulement que la tâche du juge ne consiste pas en général dans la création, mais dans le maintien du droit, et perd de vue en particulier la différence entre le juge national et le juge international, dont le dernier ne peut jamais faire plus qu'appliquer minutieusement le droit formé de plein gré par les États souverains à des cas soumis à sa décision. Quoique les juges nationaux soient, dans leurs pays, choisis parmi les hommes les plus capables et les plus considérés, quoiqu'ils soient mus aussi par les plus nobles desseins, jamais ils ne pourront être reconnus comme organes de droit international. Il n'en sera autrement que lorsque, en dernier ressort, une cour internationale soumettra leurs jugements au droit international objectif, auquel il devra lui-même son origine et consacrera son action. Mais, même en ce cas, la jurisprudence

Digitized by Google

ne sera rien de plus qu'un moyen de connaître le droit dérivé de la coutume ou de la convention. Il me semble inconcevable que les États souverains laissent jamais à un juge, avec la mission d'appliquer le droit international, celle de le fixer.[1]

La *science* ne peut, pas plus que la jurisprudence, être considérée comme une vraie source du droit. Sa tâche est de rechercher le droit existant, de l'expliquer, de le critiquer, d'en préparer ainsi le développement ultérieur. Comme source de connaissance de la matière juridique dans les coutumes et les traités, la science rend des services signalés, tandis qu'elle découvre des lacunes au moyen de sa critique, met au jour des exceptions et des contradictions, tire des principes reçus leur conséquence et montre la direction du progrès. C'est ainsi qu'elle accomplit la tâche de novatrice et de préparatrice qui, dans le droit international plus qu'ailleurs repose sur elle. Avant qu'il existât un droit positif, le fondateur de notre science construisit, avec des matériaux empruntés à des documents sacrés et laïques, un édifice qui, à vrai dire, ne pouvait être nommé droit, mais qui, dans sa pensée, devait être du droit. C'est ainsi qu'au XVIIe siècle la science précéda son objet.[2] Mais les temps sont aujourd'hui changés; un système stable de droit positif a pris naissance; sorti de sources véritables, il offre à la science une matière surabondante. Mais s'il existe encore plus d'un écrivain qui nomme la science source de droit et lui donne même préséance,[3] il faut l'attribuer, pour une part, à la vieille renommée des ouvrages fondamentaux qui ont, pour ainsi dire, tracé les grandes lignes du droit international; et,

[1] L. Oppenheim met en garde avec raison contre l'excessive appréciation anglo-américaine de la loi d'espèce (*case-law*). *Journal*, ii. 336–41.

[2] Quand v. Holtzendorff, *Handbuch*, i. 28, déclare en apparence le contraire en appliquant la règle que partout la pratique du droit fut antérieure à sa théorie, il envisage l'applicabilité des règles de droit privé aux relations des États, applicabilité affirmée par le droit naturel.

[3] Calvo, i, § 28, l'appelle 'la source la plus abondante sans contredit'. Phillimore, i, § 58, lui aussi, en surfait la valeur; Rivier exagère encore plus. De même, L. Oppenheim, *American Journal*, ii. 315, attribue à la science une plus grande place dans le droit international que partout ailleurs; v. *ibid.*, p. 345–6. Au contraire Lorimer, i. 68, déplore le retard de la science dans ce cas et le peu de valeur de ceux qui s'y vouent.

Digitized by Google

surtout, à la méconnaissance du caractère du droit, même du droit international actuel, trop souvent confondu, sciemment ou inconsciemment, avec la philosophie et la morale. Il ne faut pas plus exagérer qu'affaiblir les mérites de la science. On ne lui reconnaîtra pas une valeur moindre que dans le cercle très étendu des domaines juridiques voisins, mais on ne méconnaîtra pas les résultats de sa critique en les représentant comme des prescriptions du *ius constitutum*, non comme des *desiderata de iure constituendo*. Surfaire la valeur de la science ne peut que lui nuire, en entravant le progrès du droit.

§ 6. — *Objections contre le droit international.*

Vers le milieu du siècle passé, un penseur de mérite, d'une réelle indépendance, concluait sa *Kritik des Völkerrechts* par un chapitre final, *Die Leugner des Völkerrechts*[1] ('Les détracteurs du droit international'). Quoique l'accroissement respectable du matériel positif fasse, depuis ce temps, sonner fort étrangement un tel titre, il est aujourd'hui plus que jamais nécessaire de s'arrêter devant les objections nombreuses et importantes que l'on a, de différents côtés, dirigées contre le droit international, objections qui ont découragé plus d'un de ses partisans et poussé maint adversaire à la raillerie. L'exposé et la réfutation succincte de ces objections peuvent de plus contribuer à la confirmation et à l'élargissement des fondements posés aux paragraphes précédents.

L'objection la plus grave est faite par ceux qui pensent qu'il n'existe entre États que des lois naturelles. Ils ne voient dans les États rien de plus que des organismes semblables à ceux du monde végétal et animal, formés par un long progrès évolutif, et qui obéissent à des lois sur lesquelles aucune influence n'est exercée par la liberté et la responsabilité humaines. La même doctrine est enseignée en termes juridiques par Ad. Lasson et E. Kaufmann, qui nomment les États des personnes morales dans le sens du droit privé, et pour ce motif ne les jugent pas susceptibles de subir une influence éthique. De fait, celui

[1] v. Kaltenborn, *Kritik*, c. vi, p. 306.

Digitized by Google

qui méconnaît la nature morale de l'homme ou de la société humaine, et, par suite, la refuse à l'État, considéré comme organisme social, ne peut trouver de place pour un droit issu de l'action de forces morales ; il doit méconnaître la viabilité du droit public comme celle du droit international et n'admettre que des relations de forces physiques. On comprend le danger, en théorie comme en pratique, d'une telle conception. Quoi qu'il en soit, la question semble étrangère au domaine des sciences politiques : un examen sérieux nous entraînerait loin des limites du droit positif. C'est pour cela qu'on admet, plus qu'on ne démontre ici, que l'homme et la société se distinguent de l'animal et de la vie animale par des caractères éthiques et sont accessibles à des considérations morales, qui se manifestent encore dans les groupes sociaux, y compris l'État.

Contre l'existence et la force du droit international, on a également avancé des objections *juridiques* qui ne peuvent manquer de produire un certain effet et de mériter un examen sérieux. Quoique ces objections aient été classées et exprimées de plus d'une manière, je crois pouvoir les réunir sous trois brèves formules : manque de législateur, de juge, d'agent de contrainte.

Le droit international n'a pas de législateur, et, qui plus est, n'en aura jamais. Un pouvoir législatif ne saurait exister que *dans* un État. Dès que le droit international cesse d'être un droit *entre* des États souverains, pour devenir le droit d'un pouvoir qui leur est supérieur et auquel tous sont soumis, les États perdent leur souveraineté et le droit international se métamorphose en droit public d'un État mondial. Un législateur pour des États souverains est tout simplement impossible, sinon au prix de leur souveraineté. C'est pour ce motif que l'expression, citée plus haut, *law-making treaties*, induit en erreur ceux qui, par aventure, oublient que le mot anglais *law* signifie *droit* tout autant que *loi* et qu'ici il a le premier sens. Sans doute, des règles de droit international peuvent être formulées sous forme de lois, par lesquelles le législateur national les rend directement obligatoires pour ses sujets ou sur son territoire, soit en vertu d'une convention expresse par

Digitized by Google

laquelle l'État tantôt s'oblige immédiatement lui-même, tantôt s'engage à faire voter la loi qui, d'après lui, est nécessaire afin d'en assurer l'exécution, soit par un acte spontané de sa libre volonté, donnant satisfaction à la conscience croissante du droit international en lui assurant force obligatoire dans les limites de son activité. Qu'il s'y mêle la manifestation d'un accord volontaire ou involontaire entre plusieurs législateurs, ceci peut être considéré comme l'expression d'un droit coutumier vivant, mais la force obligatoire directe ne dépasse pas celle de la loi nationale.

De nombreuses personnalités des siècles passés, notamment de l'école anglaise de Jeremy Bentham, sous la direction de James Mill et de John Austin dans la première moitié du XVIIIe siècle, ont, pour ce motif, dénié le caractère juridique du droit international, dont J. Austin a même proposé de remplacer le nom 'droit international' par celui de 'morale internationale positive'.[1]

Il peut paraître étrange que ce reproche ait trouvé un écho dans le pays où, pour une grande part, le droit international ne consiste pas dans la volonté du législateur, mais dans le droit coutumier non écrit ou *common law*. En effet, la reconnaissance du droit coutumier réfute suffisamment l'affirmation que le droit ne peut exister sans législateur, erreur produite par la double signification du mot anglais *law*. *No law without lawyer* ne compte que pour la loi, non pour le droit, qui naquit d'une source plus ancienne et plus pure, longtemps avant l'apparition d'un seul législateur. Après ce que nous avons dit plus haut de la coutume en tant que source principale du droit international, ce serait se donner une peine inutile que de tenter de le démontrer à nouveau. Quiconque nie que la coutume soit une source du droit ou en diminue la valeur n'entre pas seulement en contradiction avec l'histoire, mais méconnaît l'essence du droit issu d'une origine plus profonde que la simple volonté du législateur : motif pour lequel l'absence d'un législateur ne saurait porter atteinte à l'existence du droit international, malgré quelques inconvénients qui méritent mention.

[1] E. Nys, *Droit international*, i. 139.

Digitized by Google

Le manque d'un législateur qui établisse le droit international rend la *connaissance* de ce droit moins facile et son contenu plus ou moins incertain. Ce caractère, qu'il partage avec tout autre droit coutumier, est d'autant plus péremptoire que, dans les relations internationales, les coutumes se sont formées moins longtemps et moins solidement que dans les relations privées. Il y a, sans doute, des parties du droit international qui, derrière elles, ont une évolution séculaire, comme le droit international maritime ou commercial ; mais, par contre, il y a des parties non moins importantes sur lesquelles la coutume n'a encore exercé qu'une minime influence, comme, par exemple, le droit d'intervention. Les pratiques incertaines et souvent contradictoires donnent alors naissance à des doutes qui ne sont pas toujours faciles à résoudre, tant que des traités particuliers n'y ont pas introduit la lumière.

Il n'est donc pas étonnant que l'idée se soit formée de suppléer, par des livres de droit, au manque de lois et codes. Ceci nous met en présence du problème bien connu de la *codification* du droit international, qui a provoqué tant d'écrits et fait naître tant d'erreurs. Quand, par exemple, on observe que la question de savoir si le développement régulier du droit par la coutume l'emporte sur la compilation systématique du droit par un code s'est également posée sur trois terrains du droit positif, en droit privé, en droit public et en droit international, la grande différence entre les deux premières et la dernière branche du droit se perd de vue. En effet, dans le droit privé et public, il dépend vraiment de chaque État d'accorder libre cours au développement naturel du droit ou de passer à la codification en vertu de sa puissance législative ; mais, en droit international, il n'y a pas d'autorité qui puisse codifier, même si l'utilité d'une telle mesure était universellement reconnue. La codification suppose un législateur, qui fait justement défaut au droit international. C'est pour ce motif que les considérations philosophiques et humanistes de J. Bentham n'ont aucune prise sur le droit international, et que les plans inconstants de la Convention française, de formuler le droit

Digitized by Google

international en articles, n'étaient que la vaine illusion d'une trop grande présomption nationale.[1]

Une vraie codification du droit international n'est possible que par une collaboration internationale, c'est-à-dire une déclaration unanime de la volonté des États souverains : des congrès et des conférences en sont la préparation. Bentham désirait un congrès où chaque État enverrait un délégué ; d'autres accordent la préférence à des commissions préparatoires, dont les projets doivent être soumis à la décision des gouvernements. Par ce dernier moyen, quelques codifications partielles du droit international se sont établies depuis quelque temps, notamment dans le droit international privé, la procédure et le droit de la guerre. Ces codifications n'ont pas déçu l'attente de leurs partisans, affermis dans l'espoir d'avoir un jour une codification complète. Née en 1873, l' 'Association pour la réforme et la codification du droit des gens' favorise ce mouvement par des congrès et des écrits. Les conférences interparlementaires de Christiania (1899), Bruxelles (1905), et Londres (1906) firent passer en premier la proposition d'une codification générale du droit international. Les progrès du droit international positif, si rapides dans les dernières années, sont, en grande partie, dus à de semblables codifications. Pour le moment, des circonstances imprévues y ont mis fin.[2]

Les projets de codification, dus à des particuliers, ont moins d'importance, parce qu'ils n'empruntent leur valeur théorique qu'à l'exactitude, à la concision, à la science de leurs auteurs. Une tendance très naturelle à compléter les solutions du droit positif d'après une idée systématique à priori, jointe à la con-

[1] Les 21 articles de l'abbé Grégoire sont reproduits par A. Rivier, i. 40, qui loue à juste titre leur contenu. Ils furent rejetés en 1795 par la Convention : ainsi disparut le problème. Cf. Nys, *Droit international*, i. 174 ; *Amer. Journal*, v. 871 ss. ; Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes*, p. 180 ss. L. Oppenheim, p. 38–43, résume le pour et le contre.

[2] Parmi les nombreux mais infructueux efforts en vue d'obtenir une codification générale, la proposition de Fr. Fournier à la Chambre des Députés de France (5 juin 1913) mérite une mention. Elle demande l'institution d'un Parlement international avec pouvoir législatif. Combattue par le gouvernement, elle fut rejetée par 419 voix contre 142. *R. G. D. I. P.* 1913, p. 409.

Digitized by Google

fusion déjà si grande du principe et des sources du droit international, a conduit plus d'un écrivain à présenter comme préceptes du droit positif des théories aventurées qui doivent plus à l'imagination de l'auteur qu'à l'examen sérieux des sources. Et cependant, nous ne pouvons passer outre sans donner un aperçu succint de ces tentatives. La première fut un aperçu du droit international en 414 articles, par un Espagnol, Esteban de Ferrater, joint à une compilation systématique des traités de l'Espagne, en 1846–1847. En 1851, Augusto Paroldo réunissait, sous le titre *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, un remarquable mélange des matériaux juridiques les plus hétérogènes, en 555 articles. En 1861, l'Autrichien Domin Petrushévecz, mort jeune, écrivit en 236 articles un meilleur aperçu, plus succint d'ailleurs, du droit international public et privé. En 1868, l'ouvrage renommé de J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, exprime fidèlement l'idée scientifique du moment. Le *Draft Outlines of an International Code*, écrit en 1872 par Dudley Field pour l'*Association internationale* (branche américaine) en français et en italien, est plus détaillé : 1008 articles. Plus détaillé encore est *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, en 1340 articles, écrit par Pasquale Fiore en 1890, 2e éd. 1898. L'ouvrage le plus considérable enfin est le gigantesque *New Code of International Law*, par J. Internoscia (Montréal, 1910) qui divise son sujet en 3 parties, et 5657 articles en 3 langues : anglais, français, italien. L'auteur, qui dédaigne toutes les frontières, dédie son livre à tous les chefs d'État et d'Église, pour qu'il devienne le fondement d'une paix universelle projetée dans le Code. De dimensions et de valeur très variable, ces travaux se distinguent d'autres ouvrages scientifiques par la sévère forme de loi dans laquelle ils sont rédigés, et qui leur donne l'aspect de codes, quoiqu'ils ne soient en réalité que des essais plus ou moins réussis d'un *ius constituendum* librement conçu. Les nombreuses codifications partielles de l'Institut de droit international, qui, de leur nature, n'ont pas en soi plus de valeur, ont le grand avantage de ne pas être l'ouvrage de quelques-uns, mais le produit d'une collaboration

Digitized by Google

nombreuse et, par conséquent, d'offrir plus de garanties et plus de chance d'être élevées à la hauteur d'un droit. La suite montrera que, de fait, il en fut souvent ainsi. De plus, l'Amérique a vu naître des tentatives sérieuses de codification, non d'auteurs, mais de sociétés, et qui eurent un certain succès.[1]

Le droit international n'a pas de juge. Une seconde objection au droit international est qu'en cas d'incertitude, de doute ou de violation arbitraire des préceptes, il n'existe aucun organe qui puisse lever l'incertitude et punir la violation. Il s'ensuit une certaine *imprécision*, une certaine instabilité qui contraste douloureusement avec le droit, au respect duquel veille une force juridique : imperfection dont on a voulu faire une preuve contre l'existence même du droit international. C'était oublier que, pendant des siècles, en Europe, aucun juge officiel ne se chargeait du maintien du droit, mais que seules des initiatives personnelles et des juges librement choisis devaient parer à cet inconvénient. L'existence d'un droit ne dépend jamais de celle d'un organe capable de le protéger. Mise en lumière par le droit public et privé, cette vérité l'est encore aujourd'hui par mainte institution du droit public qui échappe entièrement à toute protection juridique : par exemple, les actes de la représentation nationale et les devoirs d'un roi inviolable. Quand le juge fait défaut, le droit ne disparaît pas, mais son contenu devient douteux et son action, en conséquence, s'affaiblit.[2]

L'absence d'un législateur international explique aussi l'absence d'un juge international. Le juge est un organe de l'autorité d'un État ; il n'est donc présent qu'où cette autorité l'a placé. Et, comme la communauté internationale ne forme pas un État, mais une libre communauté d'États souverains, tout juge d'ordre permanent en est exclu. Cependant, toute jurisprudence internationale n'est pas absolument impossible. Des États souverains peuvent ne pas laisser à un seul législateur

[1] Voir A. Alvarez, dans *R. G. D. I. P.* 1912, p. 308, 1913, 24–52, 725–47 ; Amaro Cavalcanti, *ibid.* 1914, p. 183–204, et les judicieuses considérations de Elihu Root, *American Journal*, v. 577–89.

[2] Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, p. 7 ; E. Nys, *Droit intern.*, i. 146.

Digitized by Google

quelconque la détermination du droit qui les lie, et cependant déléguer le soin d'appliquer et de maintenir le droit par eux accepté à un juge par eux nommé, comme plusieurs affaires d'administration à des commissions internationales. Un pareil juge, choisi par les justiciables eux-mêmes, n'est ni un phénomène nouveau, ni un phénomène rare. Déjà, les premiers pas sont faits sur la route qui mène à l'institution d'une jurisprudence internationale ; il n'est pas impossible que cette objection n'appartienne pas un jour tout à fait au passé. En attendant, ce but final est encore très éloigné, et le défaut subsiste comme un des griefs les plus sérieux contre le droit international.

Des moyens auxiliaires plus ou moins défectueux pourvoient au manque de jurisprudence. Le droit international attend l'assurance et la sauvegarde de ses propres prescriptions, en premier lieu, des *moyens politiques* ayant pour but de régler les conflits par des tiers qui n'y sont pas impliqués, moyens très défectueux, car ils ne proviennent pas de considérations juridiques et ne cherchent pas à donner à des questions de droit une solution de droit, mais ne possèdent qu'un caractère purement politique. Les *sentences arbitrales*, plusieurs fois mentionnées déjà, comme les autres formes de jurisprudence, citées au paragraphe 5, ont une bien plus grande valeur. Elles offrent certaines garanties d'enquête sérieuse et d'impartiale décision. Ces garanties s'accentueraient encore si cette jurisprudence était confiée à une Cour internationale permanente, constituée par une convention, jugeant suivant une procédure déterminée. Les deux Conférences de la Paix de la Haye, de 1899 et de 1907, ont consacré une grande partie de leur temps et de leur effort à ce problème, porté par elle jusqu'à l'admission, en un certain sens, du principe de l'arbitrage obligatoire. Mais on s'arrêta en face des cas les plus importants et les plus difficiles du droit international (§ 40). Pour ceux-ci, il ne reste d'autre solution que par ce moyen brutal et violent qu'est *la guerre*, où ce n'est pas le droit qui triomphe, mais la force. Et cependant on a vu dans la guerre un moyen juridique, en en présentant l'issue comme un jugement de Dieu (§ 42). La conscience de

Digitized by Google

l'homme n'y trouve pourtant pas la paix et en appelle devant un juge plus grand: *l'histoire*. On connaît la parole de Heeren : 'Die Weltgeschichte ist das Weltgericht.' Elle renferme une vérité profonde, mais elle ne peut remédier au manque d'un vrai juge. C'est pour cela que son arrêt se fait entendre trop rarement, trop faiblement et trop tardivement. Combien d'abominables injustices attendent en vain, pendant plusieurs siècles, un châtiment ! Combien est faible souvent l'écho de l'injustice criante ! Combien souvent le glaive de Némésis atteint-il les descendants innocents de ceux qui firent le mal et en cueillirent les fruits !

Le sérieux de l'objection que le droit international ne possède pas encore un juge compétent, impartial et indépendant, devant lequel tous les conflits internationaux et toutes les transgressions du droit seraient portés pour y subir un examen sérieux et recevoir une décision motivée et rapide, est certainement atténué, mais non écarté par les moyens auxiliaires que nous venons de citer.

Le droit international n'a pas de moyens de contrainte. Le manque de juge n'est pas la plus grande objection formulée contre le droit international. Même là où il n'existe pas le moindre doute au sujet de son contenu ou de ses exigences, il peut être violé impunément. En apparence, c'est la même chose, en fait c'est autre chose, et plus grave. Même s'il existait une jurisprudence internationale et que celle-ci ne laissât rien à désirer, cet inconvénient se ferait cependant sentir. Les moyens de contrainte lui manqueraient pour étayer son jugement et pour y soumettre le condamné récalcitrant. La conséquence de ce défaut n'est donc pas incertitude ou imprécision, mais *impuissance*. Le droit peut se passer au besoin d'un législateur et même d'un juge sans pour cela cesser d'être du droit et de se faire valoir comme tel, mais si le droit n'a pas d'élément de contrainte, il change de nature et ceux qui voient dans la contrainte le caractère essentiel du droit international sont, en conséquence, enclins à refuser ce nom à un droit prétendu, qui ne dispose d'aucun moyen d'exécution. En effet, l'on se souvient combien il a coûté de peine à la

Digitized by Google

philosophie pour déterminer le vrai caractère du droit, et notamment le distinguer de la morale ; et aussi comment un philosophe jurisconsulte, Ch. Thomasius, dans la première moitié du XVIIIe siècle, a réussi à diviser l'éthique en trois parties dont la dernière seule, le droit, devait être réalisée par une contrainte externe et par là nettement distinguée des deux autres branches : la morale et les convenances. Depuis, la possibilité d'être maintenu par la contrainte (*Erzwingbarkeit*) est reconnue généralement comme caractère distinctif du droit et ce caractère doit être refusé décidément à tout autre groupe de règles de conduite. Qu'il soit d'un ordre supérieur ou inférieur, qu'il fasse partie du domaine philosophique, moral ou politique, il ne mérite en aucun cas d'occuper une place dans la famille des sciences juridiques. Cette opinion repose sur des bases solides et groupe, sans conditions, beaucoup de partisans : elle repose notamment sur ce fondement excellent que le droit se borne à des actions perceptibles extérieurement, et n'a pas à s'occuper des mobiles internes, sinon pour autant que ceux-ci servent à une juste appréciation des actions, qui rentrent dans le cercle du droit. Elle a déterminé les bornes du droit et imposé par là des limites à l'autorité de l'État, lorsque celui-ci voulait, dans son zèle, attirer sous sa volonté la vie intellectuelle et morale. Nous vivons, il est vrai, à une époque où la crainte de tutelle a sensiblement diminué et où l'extension de l'intervention du pouvoir repose sur des considérations tout autres, mais cependant l'antipathie à l'endroit de l'intervention illimitée du droit et de l'État dans la sphère de la vie individuelle est encore heureusement trop profondément enracinée pour abandonner avec légèreté une position qui la protège.

Dans notre conviction, la susceptibilité de l'application des moyens de contrainte à défaut d'une observation volontaire est un caractère fixe et stable du droit. Cette susceptibilité ne disparaît pourtant pas lorsque des circonstances sociales indépendantes du droit lui-même empêchent l'application d'une contrainte extérieure. On trouve des cas semblables sur des terrains juridiques voisins. Les *nuda precepta* qui se présentent maintes fois dans le droit privé, et n'ont pas la

Digitized by Google

sanction qui appartient à d'autres prescriptions du droit, ne cessent pas pour ce motif d'être des règles de droit. Il existe à côté du droit coercitif un droit complémentaire qui dédaigne la contrainte. Les stipulations du droit pénal dans lesquelles, pour des raisons particulières, l'action pénale est supprimée ou limitée, ne perdent pas leur caractère de droit positif. Il y a, en droit public, nombre de prescriptions concernant les devoirs du chef de l'État et d'autres organes irresponsables qui peuvent être transgressées impunément, parce qu'on n'a déterminé aucun moyen de contrainte pour en prévenir ou en punir la transgression. Et cependant personne n'hésite à leur reconnaître le caractère de droit public ni à qualifier la violation d'illégale et pas seulement d'injuste. De plus, qu'on se garde d'oublier que sur tout le terrain étendu du droit la contrainte est un moyen de sauvegarde extrêmement défectueux, qu'elle est très rarement appliquée, et que, là où elle l'est, elle ne produit ou n'abolit jamais une action judiciaire, mais accorde tout au plus des dommages-intérêts ou impose une peine à cause d'un acte ou d'une omission qui ne peuvent plus être réparés. Pourquoi l'inapplicabilité réelle de moyens de contrainte dans la situation actuelle, imparfaite, de la communauté internationale fournirait-elle une raison suffisante pour dénier au droit international le caractère de droit ?

Le grand fondateur de l'école historique du droit, von Savigny, pensait tout autrement et n'hésitait pas, il y a plus de 60 ans, à reconnaître le droit international comme droit positif, 'quoiqu'encore une formation juridique imparfaite.' Rudolf von Ihering, qui dans son 'Kampf ums Recht' ne reconnaît pas moins de signification au glaive de Thémis qu'à sa balance, et qui déclare ailleurs avec une rare énergie que la norme et la contrainte sont les deux essences du concept du droit, n'en dit pas moins : 'Der rechtliche Charakter des Völkerrechts kann nicht Gegenstand des Zweifels sein.' ('Le caractère juridique du droit des gens ne peut pas être objet de doute.') Enfin Stahl, qui estime que la *Erzwingbarkeit* n'est pas absolument indispensable, écrit : 'Wenn man aber nun richtiger und allgemeiner Weise die Erzwingbarkeit als äussere Realisirbarkeit

Digitized by Google

auffasst, so ist auch das Völkerrecht erzwingbar zu nennen.'[1] De fait, l'élément coercitif existe bien, mais des circonstances réelles empêchent qu'il atteigne le récalcitrant ou le transgresseur. Tout comme au moyen âge, lors de l'affaiblissement du lien politique et de l'autorité politique, la société féodale tâchait de pourvoir de son propre chef à son besoin d'ordre juridique et avait été reconnue par le droit écrit et par le droit germanique comme un moyen légal de maintenir le droit, de même la société des États cherche des instruments plus ou moins défectueux pour maintenir le droit international et reconnaît aussi certains moyens juridiques pour se donner à elle-même un droit qui procède de son chef. Tout comme dans l'histoire moderne, l'unité et l'autorité nationales se sont accrues à ce point que, dans les États civilisés, un ordre juridique complet est assuré, ainsi, nous l'espérons, la communauté internationale sera un jour unie par un lien juridique si puissant que le droit y régnera en maître et forcera le récalcitrant à l'obéissance. L'affirmation que ceci n'est possible qu'aux dépens de la souveraineté des États, l'une des deux bases fondamentales du droit international n'a aucun fondement; car le droit, la jurisprudence et les moyens judiciaires sont eux aussi le produit de la volonté libre des États, qui firent naître mutuellement un ordre juridique et lui fournirent en même temps les moyens de se maintenir.

L'existence et la possibilité d'existence du droit international positif ont été déniés souvent et formellement à cause d'une ou plusieurs des objections que nous avons rappelées : en partie par des philosophes qui n'y voyaient qu'un droit naturel appliqué à des relations internationales, ex. : Pufendorf, Hobbes, Spinoza, Lorimer et d'autres ; en partie, par des juristes qui en faisaient une politique reposant uniquement sur des considérations d'utilité et d'intérêt, ex. : Bentham, Austin, Puchta, Lasson, Zorn et beaucoup d'autres. Un seul exemple pour chacun des deux groupes pourra le démontrer;

[1] v. Savigny, *System des heutigen röm. Rechtes*, i, § 11 ; v. Ihering, *Der Kampf ums Recht*, initio ; id., *Der Zweck im Recht*, 4e éd. 1904, i. 249; Stahl, *Rechtsphilosophie*, i. 307 ; Phillimore, *Commentaries*, i, § 60, p. 77.

Digitized by Google

nous l'emprunterons à des écrivains tout modernes. Lorimer[1] écrit déjà en 1884: 'Il n'existe pas, en réalité, de droit international positif. Le droit international public n'est ni défini ni mis en vigueur par aucune autorité supérieure à celle que ses sujets retiennent en mains propres; et le droit international privé n'est positif que dans la mesure où, en vertu de son adoption par les systèmes internes, il cesse d'être droit international.' Lasson[2] reconnaît seulement entre les États des relations de puissance et considère le droit international ainsi nommé comme une collection de règles d'utilité qui ne sont obligatoires qu'aussi longtemps qu'un égoïsme bien compris en exige l'observation: 'Sobald sie mit den Existenzbedingungen und den dringenden Interessen der Staaten in Widerspruch gerathen, so nehmen auch sie den Charakter frommer Wünsche an.' 'Der Staat hält an ihnen fest so lange sie nutzen, und lässt sie fallen sobald sie lästig werden. Sie gehören dem Kreise der Politik und Regierungskunst an und tragen auch nicht einmal äusserlich eine Analogie zum Rechte.' Pour le même motif Zorn leur dénie toute valeur de droit pour autant qu'elles ne sont pas admises dans le droit public national, et qu'elles ne participent pas à la protection d'un État particulier qui veille à leur maintien.[3]

Malgré les dénégations théoriques et les oppositions pratiques le droit international, avec ses lacunes propres et ses défauts indéniables, n'a pas abandonné la lutte pour l'existence, mais il a combattu avec honneur et gagné lentement du terrain. L'opinion publique des peuples et les déclarations officielles des gouvernements rendent hommage à sa ténacité. Après n'avoir été, au commencement, que le postulat d'une conscience du droit en lente formation, il est devenu de plus en plus une

[1] Lorimer, *International Law*, ii. 189.

[2] Lasson, *System der Rechtsphilosophie*, § 35, 36, p. 389 ss.; id. *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, passim.

[3] Ph. Zorn, *Staatsrecht*, i. 405; A. Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, p. 8. Cette même opinion trouva ici en Hollande un écho dans le discours plein de verve de T. Ph. Suyling lors de l'acceptation de son professorat extraordinaire à Leiden, le 16 octobre 1907, ainsi qu'en témoigne sa conclusion amère, p. 36: 'Il n'y a qu'une sorte de droit, le droit national, et ce droit n'est pas obligatoire.'

Digitized by Google

collection de règles et d'institutions reconnues que les États s'évertuent à accepter ouvertement et à enseigner et respecter comme le modèle de leur propre ligne de conduite : 'De la cellule du cloître, le droit international a passé dans le cabinet de travail du philosophe, du juriste et de l'érudit ; de ce dernier, il est entré dans les cabinets ministériels d'Europe, et pendant plus de deux siècles un système reconnu de droit international a déterminé les relations étrangères des nations ; de ces cabinets, aux cours de justice, où les droits des nations, aussi bien que ceux des individus, ont été débattus et proclamés ; et finalement, des cours de justice, le droit international s'est frayé un chemin jusqu'au peuple, qui, en dernier ressort, domine cours et cabinets, et prend à son service l'érudit aussi bien que le prêtre.' C'est en ces mots qu'un Américain décrit l'évolution du droit international.[1]

Indubitablement, il sera un jour victorieux de la crise dans laquelle la guerre de 1914 le plongea tout à coup ; il en sortira triomphalement, et s'appuyant sur une sanction solide, plus solide que celle de l'opinion publique internationale, telle qu'elle s'est manifestée jusqu'à ce moment dans les pays les plus civilisés du monde.

Des déclarations formelles de reconnaissance officielle n'ont, il est vrai, pas d'autre valeur que celle d'une certaine bonne disposition et de sages résolutions ; elles prouvent cependant, en se répétant, la force croissante de la conviction qu'un tel État juridique est devenu nécessaire pour le progrès régulier de la société internationale. C'est là que réside la signification des témoignages officiels d'adhésion faits par des jeunes États à la suprématie du droit international, et des déclarations solennelles des princes et des gouvernements, 'qu'ils s'engagent à ne jamais s'écarter, ni entre eux, ni dans leurs relations avec d'autres États, de l'observation la plus stricte des principes du

[1] J. Brown Scott, *The Hague Peace Conferences*, 1909, p. 112, et 'Legal nature of International Law', *Amer. Journ.*, i. 831–66, et court, mais transcendant, Elihu Root, *Amer. Journ.*, ii. 451–7 ; A. Pearce Higgins, 'The binding force of International Law', 1910, et sur ce livre, J. Brown Scott, dans l'*Amer. Journ.* v. 850.

Digitized by Google

droit des gens.'[1] En Grande-Bretagne, et plus fortement encore aux États-Unis, le droit international est même formellement reconnu et considéré comme une partie du droit national.[2] Ailleurs, il en est de même, ou partiellement ou d'une manière tacite. Le droit international n'a plus à prouver son existence. Le fait est bien établi, et la lumière qui s'en échappe se propage de plus en plus : elle pénètre partout. Sa vraie nature peut encore être contestée ou méconnue, mais les nuages se dissipent et ce qui apparaît de plus en plus clairement c'est une science du droit jeune, pleine de promesses, mais qui n'est pas encore arrivée à complète maturité.

§ 7. — *Division du droit international.*

D'après les considérations qui précèdent le droit international est une subdivision du droit, et la science du droit international, par conséquent, une branche de la science du droit, qui s'occupe, non pas d'un droit philosophique, mais d'un droit positif. Cette conception exclut aussitôt les divisions admises jadis, qui étaient empruntées à la nature du sujet ou aux sources dont elle était issue. C'est pour ce motif que Grotius parlait d'un *ius naturale* en opposition avec un *ius voluntarium* ; Chr. Wolff d'un *ius necessarium*, en opposition avec un *ius voluntarium*, et, à côté, d'un *ius pactitium* et d'un *ius consuetudinarium*.

La division en droit *philosophique* et en droit *positif* dura plus longtemps que ces vieilles classifications. Au XIXe siècle encore elle est acceptée presque universellement. Pasquale Fiore écrit, par exemple, en 1879 : 'Le droit international est naturel ou positif ; le premier est la loi naturelle de la coexistence des États, et a son fondement dans les relations nécessaires qui découlent de la coexistence et dans le besoin durable et

[1] Déclaration du 15 novembre 1818 à Aix-la-Chapelle, v. art. 7 ; Traité de Paris, 30 mars 1856 ; art. 6 du traité de Washington, 8 mai 1871 ; art. 40 du traité de Berlin du 13 juillet 1878. Cf. Woolsey, Introduction, § 29 ; Nys, *Droit international*, i. 138 ; P. Heilborn, *Grundbegriffe*, p. 26.

[2] Voir, entre autres, J. Bassett Moore, § 1, p. 10 : 'International Law in its full extent is part of the law of England and the United States.' Cf. avec Willoughby, *Amer. Journ.* ii. 357–65, sur l'application en Angleterre comme *municipal law*.

Digitized by Google

constant de chaque État de conserver et défendre les caractères essentiels et caractéristiques de sa propre personnalité ; l'autre est la loi établie (*la legge stabilita*), c'est-à-dire celle des relations existantes et des relations qui pourraient naître entre les États ; elle a son fondement dans l'assentiment des États eux-mêmes, manifesté soit expressément par une convention réciproque, soit tacitement par une application fixe.'[1] On trouve la même conception dans la plupart des encyclopédies du droit, p. ex. chez Rob. von Mohl. Elle caractérise la position de ceux qui, tout en reconnaissant le droit positif, ne pouvaient se détacher entièrement encore de la vieille doctrine du droit naturel. Même la conception de von Holtzendorff, partisan décidé de la tendance positive, qui considère la relation entre le droit international philosophique et positif comme génétique-historique en partie, et critique-théorique en partie, ne me semble pas très claire et même par endroits paraît très contestable.[2]

Et cependant le droit international est un de nature et d'origine, même lorsque les sources diffèrent. L'unique mesure rationnelle de division est dans le contenu et doit être empruntée à la matière elle-même. Si la division ne veut pas seulement satisfaire à des exigences théoriques, mais aussi faciliter l'aperçu et mettre mieux en lumière la dépendance réciproque des parties, alors elle doit comprendre la matière entière et rien que la matière, à l'exclusion de tout élément étranger, de plus, classer les matériaux d'après une mesure juridique fixe et les unir dans un tout logique. Les anciennes divisions du contenu n'ont pas satisfait entièrement à ces exigences pendant un temps assez long.

La division du contenu la plus ancienne et la plus universellement acceptée est en *droit de la guerre* et *droit de la paix*. Elle fut exprimée par Grotius dans le titre de son ouvrage capital, quoique non appliquée dans le contenu même, et suivie par la plupart des auteurs ultérieurs, jusqu'à

[1] Fiore, *Diritto internazionale*. Trattato, 2e éd., 1879, i, § 151, p. 122. Selon lui ' la legge naturale dapprima è compresa dell' intelligenza e poscia adviene convinzione giuridica dei popoli e regola esterna dei loro rapporti reciproci '. Ses prescriptions, bien qu'elles soient souvent méconnues et modifiées, sont ' essenziali, necessarii, immutabili ', p. 125.

[2] v. Holtzendorff, *Handbuch*, i. 27–9. Cf. § 3.

Digitized by Google

ces derniers temps. Adaptée parfaitement à la suite primitive des idées d'où naquit le droit international, elle se recommandait par une différence nettement visible entre les relations internationales dans l'état de paix et dans l'état de guerre. En attendant, par le développement continu du droit international, il se forma bientôt un rapport inexact entre les deux parties. Quoique, à l'origine, le droit de la guerre ait occupé presque toutes les attentions, et que le prétendu droit de la paix, chez Grotius, ne comprenne rien de plus que la façon dont finit la guerre, c'est-à-dire le traité de paix et ses suites immédiates, tandis qu'au commencement du second livre, du droit de la guerre, une abondante matière étrangère s'y trouve ajoutée, les relations pacifiques des États furent le terrain où peu à peu se multiplièrent les rapports internationaux. Le droit de la paix a crû toujours en étendue et en importance, tandis que le droit de la guerre descendait involontairement au rang d'un droit d'exception, qui n'apportait qu'un trouble temporaire dans les relations normales. De plus, la division elle-même donna lieu à l'erreur qu'il existait un droit différent pour des situations réelles différentes, ce qui faisait tort à l'unité du droit. Enfin, le droit de la guerre parut susceptible d'une conception tantôt large, tantôt étroite, et, dans le premier cas, en vint jusqu'à comprendre les moyens d'éviter la guerre, ce par quoi la netteté de la séparation fut remarquablement atténuée. Cependant il en est plus d'un, et, par exemple, la plupart des auteurs anglais et américains, qui continuent à maintenir opiniâtrement une division en *droit de la paix*, ou des relations internationales normales, et *droit de la guerre*, ou droit des relations internationales anormales.[1]

En troisième lieu, on trouve les traces d'une différence empruntée à la trilogie bien connue en droit privé : personnes, choses, obligations. Chez des auteurs plus anciens, qui ne séparent pas avec soin la matière du droit international de celle du droit privé et du droit public, cette analogie ne saurait

[1] Une dérogation curieuse est celle de Lorimer, qui divise le sujet en trois parties : la reconnaissance, les relations normales et les relations anormales.

Digitized by Google

nous étonner. Plus tard, Schmelzing, Heffter surtout, l'ont adoptée. Von Kaltenborn emprunta le premier à Wolff l'idée d'une division en droit matériel et droit formel, qui, trouvant bientôt un écho, fut choisie par Bulmerincq comme base de son système.[1] Il était évident, en effet, qu'avec une conception du droit international comme sujet d'une pure science de droit on devait distinguer entre la matière juridique véritable, ou le droit *matériel*, et la façon dont ce droit est maintenu et réalisé, ou le droit *formel*; on trouve cette division dans le droit privé, avec le droit civil et le droit commercial en regard de la procédure civile; dans le droit pénal, en tant que droit pénal matériel en regard de la procédure pénale, et dans le droit public, en tant que droit administratif en regard de la procédure administrative.

Ce serait exiger de l'auteur et du lecteur un effort inutile que de donner un aperçu complet des divisions systématiques de la matière du droit international chez les nombreux écrivains du passé. La systématique de Bulmerincq me semble surtout recommandable, par sa simplicité, sa clarté, sa tenue juridique; développée en détail en 1858, puis condensée en 1874, il l'appliqua sous forme de monographie dans son étude systématique du droit international dans la grande collection de droit public de Marquardsen en 1884. Il divise le droit international en deux parties, *générale* et *spéciale*. Dans la première, les bases sont établies, les notions fixées, le caractère déterminé. La partie spéciale est divisée en (*a*) droit matériel; et (*b*) droit formel. Le droit matériel est divisé en doctrine: (1) des sujets; (2) des objets; (3) des négociations et traités. Le droit formel est divisé en doctrine: (1) des organes; (2) du maintien (procédure), ou (*a*) pacifique ou (*b*) violent. C'est ainsi que le contenu du droit international est entièrement compris dans un schéma juridique et classé en chapitres qui sont faciles à comprendre et à parcourir, bien que les subdivisions soient de longueur et d'importance inégales.

Laissant de côté les réflexions auxquelles les particularités de son système donnent lieu et qu'il n'y a pas lieu de traiter ici, il n'existe pour moi contre sa division que

[1] Voir Bulmerincq, *Die Systematik des Völkerrechts*, 1858, p. 63–6 et 246.

Digitized by Google

de rares objections de nature générale et de valeur inégale. D'abord une division en deux parties, générale et spéciale, ne me semble pas très heureuse, parce qu'elle mène inutilement à des malentendus. C'est pour cela que je remplace la partie générale de Bulmerincq par une introduction, partie théorique et partie historique, qui ébauche : (1) les fondements ; et (2) la naissance du droit international et de la science du droit international. Ensuite, il me semble plus exact, en théorie, de donner une place aux organes ou représentants des sujets dans le droit matériel, et de limiter le droit formel aux différends internationaux et à leur solution. En pratique, des motifs de proportion seuls peuvent excuser l'insertion des organes dans le droit formel. De la dernière subdivision, la solution violente des conflits, il faut excepter la doctrine de la neutralité, autant pour l'intérêt pratique croissant de cette doctrine que pour la raison théorique que les relations juridiques des belligérants entre eux diffèrent en principe de celles des belligérants et des États neutres et par là donnent lieu à des conséquences différentes.

Enfin on a justement allégué, contre la division principale en droit formel et matériel, qu'elle s'accorde avec une conception de la guerre exclusivement prise en tant que moyen judiciaire. Je reste néanmoins fidèle à ma division primitive pour des raisons purement formelles. Une meilleure systématique n'est pas encore trouvée, et une série de chapitres séparés plus ou moins arbitraires et décousus, comme en acceptent beaucoup d'auteurs modernes, ne me semble pas à recommander. Au reste, il est évident que ceux qui considèrent le droit international public comme une partie d'un droit international bien plus étendu défendent une tout autre division, et la font aller de pair avec un droit national, pour lequel il ne reste plus rien que les relations juridiques entre un État et ses subordonnés, qui se trouvent sur son territoire propre, ou celles de ces subordonnés entre eux.[1]

[1] E. Nys, *Le droit international*, partage sa nouvelle édition de 1912 en 17 sections. Le *Handbuch des Völkerrechts* du Prof. Dr. Stier Somlo, 1912–15, qui est bien conçu mais inachevé, néglige la systématique. Les 4 livres de von Liszt, 8e éd., 1913, sont plus logiques. Cf. pour la systématique d'un droit international plus inventé qu'existant, et qui engloberait tout : C. van Vollenhoven, *Omtrek en inhoud van het internationaal recht*. Diss. : Leiden, 1898.

Digitized by Google

II. — APERÇU HISTORIQUE

§ 8. — *Période jusqu'en* 1648.[1]

Le droit international est inséparablement uni à l'histoire des peuples et des États, et cela comme une des plus jeunes branches de la souche des sciences juridiques; c'est surtout vrai pour l'histoire des derniers siècles. Sans un contact continuel et une comparaison constante avec le cours des évènements internationaux, le développement du droit international ne saurait être expliqué. Il me semble simple et par là pratique d'en donner un aperçu succinct et, s'écartant le moins possible de la division généralement acceptée de l'histoire en grandes périodes, de s'arrêter alors successivement à la période de plusieurs siècles, où les premiers indices du droit international viennent au jour, puis à celle de sa naissance et de son développement primitif, et ensuite au dernier siècle, pendant lequel le droit international, prenant un essor si inattendu, atteint sa hauteur actuelle. En d'autres mots, nous prendrons des temps les plus reculés à la paix de Munster de 1648; de 1648 aux traités de Vienne en 1815; de 1815 à nos jours. Cette division me paraît préférable à celle d'autres écrivains, qui distinguent de quatre à sept périodes spéciales plus compliquées.[2]

Dans la première période, il faut distinguer naturellement

[1] Au point de vue général, v. Laurent, *Histoire du droit des gens et des relations internationales*, 18 vol., 1851–70; Ward, *Inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe from the times of the Greeks and Romans to the age of Grotius*, 1795; Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, 1841 (comprend l'histoire et la bibliographie). Cf. Bulmerincq, *Praxis, Theorie u. Codification des Völkerrechts*, p. 81–98; Fr. v. Holtzendorff, *Die geschichtliche Entwickelung der internationalen Rechts- und Staatsbeziehungen bis zum Westphälischen Frieden*, dans son *Handbuch*, i. 157–392, I. Amos S. Hershey, 'History of international relations during antiquity and the Middle Ages,' *Amer. Journal*, v. 901–33.

[2] Calvo, par exemple, divise sa large esquisse historique en sept périodes.

Digitized by Google

l'antiquité avant la chute de l'Empire romain d'Occident et le moyen âge, qui se développe sur le terrain du droit international jusqu'à la fin des guerres de Trente et de Quatre-Vingts ans. Ces deux périodes furent dans les derniers temps l'objet de recherches profondes et minutieuses.

L'antiquité, dans laquelle on comprend des évènements très différents au point de vue de l'espace et du temps, se distingue des périodes suivantes par la tendance à l'isolement réciproque, rompu seulement par des rapprochements hostiles et la violence. Seuls, les peuples commerçants et marins nouaient des relations internationales, qui acquirent un développement considérable par la fondation de colonies sur des rivages lointains.

Dans la plupart des théocraties orientales, on évitait par méfiance tout rapport avec des étrangers, quoiqu'on honorât et qu'on louât l'hospitalité accordée aux étrangers indigents comme une vertu particulièrement agréable aux divinités. Un des plus récents écrivains fait pourtant mention des documents gravés sur pierre d'un traité conclu entre l'Égypte sous Ramsès et l'Empire asiatique de Cheta, datant du XIVe siècle avant J.-C.; les parties se promettaient la paix et la fraternité, faisaient une alliance offensive et défensive, et moyennant certaines conditions s'accordaient réciproquement l'extradition de criminels ou d'émigrés partis sans autorisation.[1] Il est prouvé par l'Ancien Testament que les anciens Israélites traitaient aussi avec des peuples païens; ces traités étaient confirmés par des sacrifices et des solennités auxquels ils attribuaient une force coercitive, alors même qu'ils eussent été faits par erreur ou par la fraude.[2] Du reste, la conception d'un traité entre Jéhovah et ses privilégiés, ou son peuple élu, est la base de toute la doctrine cosmogonique des Israélites et explique leurs relations avec les autres peuples. De là leur haine acerbe et impitoyable vis-à-vis de certains, tels les Amalécites, de là leur conduite relativement douce vis-à-vis d'autres.[3] On a conservé des

[1] S. Cybichowski, *Das antike Völkerrecht*, Breslau, 1907, p. 10 ss. L'ouvrage de Müller-Jochmus, 1848, est suranné.

[2] Le récit connu des Gibéonites dans Josué, c. ix, en est un exemple frappant.

[3] Cf. 1 Samuel xv, et 2 Samuel xii, avec le Deutéronome, xx. 10–14, et l'Exode, ii. 20.

Digitized by Google

traités conclus dans les temps les plus reculés par Babylone au sujet des limites avec l'Assyrie et des alliances avec l'Égypte.

Chez les Grecs, on rencontre une autre situation. Tandis qu'ils méprisaient et combattaient les étrangers comme barbares,[1] leurs continuelles luttes intestines n'empêchaient pas la naissance de certaines règles et institutions dont Thucydide place la source dans une loi commune à tous les Hellènes, et qui adoucirent quelque peu leurs interminables luttes fratricides.[2] Il était par exemple défendu d'abandonner, à moins qu'ils ne se fussent rendus coupables de sacrilège, sans sépulture, sur le champ de bataille, les cadavres des ennemis ; il était également défendu d'élever des trophées de victoire monumentaux, etc.

Avant tout, méritent d'être mentionnés les anciens conseils amphictyoniques, créés par diverses tribus ou États, afin de protéger les sanctuaires respectifs et qui étaient revêtus d'un pouvoir législatif en matière pénale et administrative. Le plus connu est le conseil amphictyonique de Pylée-Delphes, institué protecteur et administrateur du fameux oracle de Delphes. Ce conseil était composé des députés des douze membres constituant ensemble vingt-quatre voix ; ils décidaient de toute affaire spirituelle ou temporelle ressortissant à leur compétence.[3] Le conseil veillait à ce que les membres observassent leurs devoirs envers le sanctuaire et les uns vis-à-vis des autres ; ainsi ils ne pouvaient ruiner les villes, ni couper leurs aqueducs, ils devaient la sépulture à leurs morts, etc. Dans des cas exceptionnels, il se constituaient en conseil exécutif infligeant au rebelle impénitent les châtiments spirituels et temporels les plus terribles.

On connaît encore d'autres conventions entre les États helléniques, telles les ligues mi-offensives mi-défensives qu'on

[1] 'Cum alienigenis, cum barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est,' Tit. Liv. xxxi. 29. Cf. pour les temps anciens le charmant article d'Eugène Audinet, 'Les traces du droit international dans l'*Iliade* et dans l'*Odyssée*,' *R. G. D. I. P.* 1914, p. 29-63.

[2] Thucydides, iii. 59 κοινὸς νόμος Ἑλλήνων.

[3] Leur nom ἱερομνήμονες indique bien leur origine religieuse ; on ne connaît pas parfaitement la tâche des πυλαγόραι.

Digitized by Google

a coutume d'appeler Symmachies, mais qui se distinguent en *συμμαχίαι* et *ἐπιμαχίαι*. La plus ancienne date du VIe siècle avant J.-C., mais la plus réputée est celle de Nicée entre Athènes et Sparte, de l'an 421 ; elles menaient souvent à l'hégémonie du principal des fédérés sur les autres, ainsi pour Athènes dans la ligue de Délos. Pendant la funeste guerre du Péloponèse, Sparte en vint même à s'allier plusieurs fois contre Athènes avec le roi des Perses.[1] Pour améliorer réciproquement la protection juridique de leurs citoyens, pour réprimer les tendances personnelles et le recours dans les conflits aux décisions arbitrales d'une ville tierce, *πόλις ἔκκλητος*, on fit des conventions connues sous le nom de *σύμβολα*. On a cherché en vain jusqu'ici à découvrir de vrais traités de commerce ; il nous reste pourtant le fragment d'une union monétaire conclue entre Mytilène et Phocée, au IVe siècle. L'isopolitie (*ἰσοπολιτεία*) est quelque chose de moins clair ; elle concédait aux sujets des cocontractants un droit de cité restreint qui probablement ne comprenait pas les droits politiques.

C'est à tort qu'on a couramment attribué aux Grecs l'inviolabilité des légats ; celle-ci se limitait pour eux, pendant la guerre, au héraut muni de son bâton. D'autre part, les temples créaient l'inviolabilité (*ἀσυλία*). La sincérité des Grecs même affirmée par serment jouissait du reste d'une assez mauvaise réputation et fut notamment l'objet des épigrammes de Cicéron ;[2] il est bien rare que la foi attique (*Ἀττικὴ πίστις*) soit prise en considération. Qu'on se rappelle enfin les fameux concours aux jeux populaires grecs : les jeux pythiques, isthmiques, néméens, et surtout les jeux olympiques, qui avaient probablement des rapports étroits avec les conseils amphyctioniques, qui, comme ceux-ci, avaient une origine religieuse, réunissaient les membres de toutes les tribus helléniques, par quoi ils contribuèrent beaucoup à créer entre des disparates un lien national. Enfin on nous parle de *πρόξενοι* ; c'est originairement un titre honorifique, plus tard c'est le titre correspondant au mandat qu'un État donne à un citoyen d'un autre État

[1] Thucydides, i. 44 ; v. 23 ; viii. 18 ss.
[2] Cicero, *Pro Valerio Flacco*, iv.

Digitized by Google

de veiller aux intérêts de ses sujets à l'étranger. La proxénie (*προξενία*) constituait donc une protection officielle à l'étranger, la tête de file du consulat du moyen âge.

Tout ceci démontre qu'on trouve en effet, ici, le principe d'un droit international particulier, qui a ses limites, presque sans exception, dans les frontières d'une seule nationalité, qui, quoique déchiquetée en une foule de petits États rivaux et déchirée par des luttes continuelles et une jalousie mesquine, possède néanmoins un fonds commun de talents intellectuels et artistiques, d'où, pendant des siècles, les générations postérieures tireront une abondante moisson.[1]

L'Empire romain nous donne encore d'autres spectacles. La disposition et la tendance de Rome à dominer toutes ses voisines et ses rivales empêcha de suite l'existence durable de toutes relations internationales pacifiques.[2] D'autre part, l'aptitude juridique de l'esprit romain accordait beaucoup d'importance à l'observation d'un formalisme rigoureux et de formules établies. Telle est l'origine de l'institution des fétiaux et de la distinction qu'on fit parmi les différents traités. Les frères fétiaux (*fratres fetiales*) étaient une espèce spéciale de prêtres, qu'on trouvait également parmi les peuples italiens, et qui étaient chargés, en paix comme en guerre, de remplir des fonctions dans les rapports avec les États étrangers.[3] Des formules et cérémonies religieuses établies étaient alors de rigueur pour s'assurer la faveur des dieux et pour décider de la justice d'une guerre à entreprendre ou d'un traité à conclure. Ce qu'on a appelé *ius fetiale*, du reste, et tout ce qui s'y rapporte était probablement à l'origine un droit coutumier très ancien ayant un caractère exclusivement religieux, et qui, sous le nom de *fas*, était commun aux peuples de l'Italie ancienne. Il fut la source de certaines mœurs et coutumes qui furent adoptées ensuite dans le *ius* plus ou moins modifié de chacun d'eux. Cela n'empêche nullement que le *ius fetiale* postérieur de Rome,

[1] Cf. spécialement G. Gilbert, *Handbuch der griechischen Staatsalterthümer*, ii. 376–419 : 'Die internationalen Beziehungen der griechischen Staaten.'

[2] Lex xii tabularum : *Adversus hostem aeterna auctoritas esto.*

[3] Chez les Latins, Tite-Live, i. 32 ; les Albains, id., i. 24 ; les Samnites, id., viii. 39.

Digitized by Google

bien qu'honoré par Cicéron, philosophe et orateur, du qualificatif de sacro-saint ou *sanctissimum*, ne soit rien d'autre que du pur droit social et national, qu'on a représenté dans les siècles suivants, tout à fait à tort, comme un droit international primitif.[1] Ce n'était à l'époque florissante de Rome qu'une institution publique d'origine religieuse et servant à un but national très précis.

La nature des relations contractuelles formées par Rome avec les autres États était simple et de peu d'étendue. Distinguons d'abord le *foedus*, c'est-à-dire *publica populorum principumve inter ipsos conventio in perpetuum concepta* de la *sponsio* ou *pactio*, qui n'avait que la valeur d'un lien conditionnel et généralement de durée temporaire ; ensuite *amicitia* de *societas*, l'amitié de l'alliance. Le pacte d'amitié tel qu'il fut conclu avec Carthage en 348, 306 et 279, avait en vue d'assurer la paix par des promesses réciproques, des concessions, et impliquait de la part des deux États la promesse d'accorder protection aux personnes et aux biens de leurs sujets réciproques, pendant leur séjour sur leurs territoires respectifs.[2] La *societas* fait faire un pas de plus en fondant en outre une union défensive entre les parties. Cela en fait des égaux, mais bientôt le cocontractant de Rome doit reculer devant la suprématie de Rome et se contenter d'une espèce de subordination. Voilà en quoi consiste la différence entre les *foedera aequa*, qui mettent les parties sur le pied d'égalité, et les *foedera iniqua*, par lesquels le vaincu paie de son indépendance l'apparence d'être resté une personne juridique. Un exemple de la première espèce est le traité de Cassianus avec le Latium en 493 ; un exemple du dernier cas est le traité de 348, qui força les Latins à se soumettre à Rome, ou encore celui qu'elle fit en 189 après la défaite de la ligue étolienne, qui fut la dernière convulsion du vieux peuple hellénique.

Les Romains montraient plus de respect pour le *serment*,

[1] Ainsi, chez Zouch, et beaucoup plus tard, chez Phillimore xxvi ss., il est contredit avec raison par v. Kaltenborn, p. 26 ; F. v. Martens, n. 11–15 ; l'avis de Lactantius doit prévaloir qui appelle les fétiaux un instrument *legitime iniurias faciendo!* Geffcken dans Heffter, § 6, note 6.

[2] L. VII, § 1, *Dig.*, xlix. 15.

Digitized by Google

par lequel les traités étaient confirmés, mais ils n'hésitaient pas quand même à se soustraire à sa force obligatoire, fût-ce en livrant ceux qui avaient conclu le traité, comme des victimes expiatoires de la violation de la foi jurée, au cocontractant auquel ils faisaient cette injustice. Tel fut le cas après la défaite des Romains par les Samnites aux Fourches Caudines en 321, d'où les consuls vaincus ne purent se tirer que par un traité de paix onéreux et humiliant. Le Sénat le renia et le déclara sans valeur, en prononçant en même temps la remise des contractants, sous prétexte que le traité n'était qu'une *sponsio*, et, dès lors, ne les liait pas. Les Samnites refusèrent formellement d'admettre cette conception juridique et exigèrent à raison de cette violation unilatérale une complète *restitutio in integrum*, c'est-à-dire un retour de l'armée romaine dans les mêmes positions et circonstances qu'au moment où fut conclu le traité.[1] Il ne fut pas satisfait à cette exigence. Le prétendu droit international romain n'était rien d'autre qu'une application arbitraire de certaines formalités et de certains usages dans l'intérêt personnel et égoïste de Rome.

L'*inviolabilité des légats*, insensiblement et de la même façon, est devenue pour Rome une institution nationale. Au début les ambassadeurs romains étaient des *fratres fetiales* qui devaient leur inviolabilité à leur office sacerdotal : les molester était s'attaquer aux dieux. Ainsi les personnes chargées de transmettre des exigences ou de donner des satisfactions, de déclarer la guerre ou de faire la paix, étaient protégées par leur caractère sacerdotal. Quand, plus tard, le Sénat fit accompagner ou même remplacer les ambassadeurs sacerdotaux par des ambassadeurs laïques de leur choix, cette immunité des anciens fétiaux passa peu à peu à leurs successeurs et l'inviolabilité des ambassadeurs devint un principe de droit romain universellement admis.

Il faut citer encore expressément que l'extension constante de la cité mondiale, qui doit un jour devenir la capitale de l'Empire du monde, attirait dans ses murs une avalanche d'étrangers, qui n'étaient pas soumis, comme les autres Romains, au

[1] Cybichowsky, *ibid.* 86 ss. ; Tite-Live, ix, c. 5 ss.

Digitized by Google

sévère *ius civile*. Toutefois ils ne pouvaient vivre entièrement hors du droit et devaient donc être régis par un droit plus large qui devait son existence au *praetor*, et qui, valant pour tous les peuples, était intitulé *ius gentium*. Cette tâche fut confiée dans la suite au *praetor peregrinus*, et elle forma une partie toujours croissante du droit privé, aussi longtemps que la *civitas romana*, et, avec elle, le *ius civile*, ne dépassa point les limites de la ville, et ne se fut pas encore étendue d'abord à toute l'Italie, et ensuite à tout l'immense empire romain. De là résulte clairement que ce droit, qui forme une grande partie des relations du droit privé, était appliqué injustement au droit international qui n'a rien à y voir (§ 1, p. 3).

Des écrivains qui retardent sont enclins à ne pas attribuer plus d'influence en matière de droit international au moyen âge qu'à l'antiquité. Mais, les dernières recherches ont appris que les forces, qui mirent fin à la civilisation antique dans l'espace d'environ 1,000 ans à partir de la chute de l'Empire romain d'Occident, ont posé les bases de nouvelles conditions juridiques où le droit international occupe une certaine place. Ce fut spécialement Ernest Nys, professeur à l'Université de Bruxelles, qui, grâce à son énergie, a réussi à démontrer que presque toutes les institutions de droit international d'aujourd'hui doivent être cherchées dans la seconde moitié du moyen âge. Antérieurement à 1882, il croyait encore que l'histoire du droit international avant Grotius se limitait au droit de la guerre qui seul avait atteint un certain degré de développement, tandis que les autres traces du droit des gens étaient trop insignifiantes pour être prises en considération. Douze ans plus tard, il écrivait un savant ouvrage plein de détails sur l'origine du droit international où, nous l'avouons, le droit de la guerre occupe la plus grande place, mais où, de plus, il a prouvé que beaucoup d'autres règles et d'institutions, tant théoriques que pratiques, ont leur origine au moyen âge.[1] Pour le bien comprendre, il n'est pas inutile de reprendre les choses d'un peu plus haut.

[1] E. Nys, *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius*, 1882; id., *Les origines du droit international*, 1894. Cf. id., *Le droit international*, Introduction, p. 23 ss., 1912.

Digitized by Google

Des ruines de l'Empire romain d'Occident, alors que l'Empire romain d'Orient à Byzance conserva encore pendant des siècles les traditions romaines, se lèvent deux facteurs qui ont exercé une influence prépondérante sur cette période de 1,000 ans, qui constitue le moyen âge : l'*Individualisme germanique* et le *Christianisme*. Le *Germanisme* se distinguait des peuples de l'antiquité par une notion bien plus développée de la valeur de la personnalité et de ses qualités, mais, en même temps, par un dédain de toute domination imposée et la dépréciation de l'unité et de la force de l'État qui ont fait le plus grand tort au développement de celui-ci. Car ce fut la cause d'un morcellement constant des États qui se dissolvent en un fouillis inextricable de relations de droit privé qui trouve son complet développement dans le système féodal. La magnificence et la force de l'État antique est remplacée par une foule de fiefs croupissants et retardataires, ou par des vassaux pleins de témérité et d'indépendance. Le *Christianisme* au contraire s'était déjà organisé dans la vieille Rome en une puissante Église, qui était parvenue à réunir peu à peu tous les Chrétiens d'Occident en une grande communauté religieuse sous l'autorité de l'évêque de Rome. Par suite des privilèges fictifs ou réels acquis par la faveur des gouvernements ou conquis sur eux, elle monta de plus en plus au rang de puissance mondiale qui tint en respect les rois et les empereurs. En regard de l'impuissance de l'État, déchiré par des luttes intestines, l'unité de l'Église de Rome devait exercer une forte attraction et obtenir au moins temporairement un grand ascendant, puisqu'elle reposait en outre sur les sentiments les plus profonds de la nature humaine. C'est ainsi que la quintessence du moyen âge nous montre une lutte formidable entre les pouvoirs spirituel et temporel, représentés par le Pape et l'Empereur : le premier était le chef reconnu de la chrétienté occidentale, successeur de saint Pierre, à qui avait été confié le glaive spirituel ; le second, successeur des Empereurs romains, *dominus totius orbis*, armé du glaive temporel pour protéger l'Église dans ses intérêts. Une campagne séculaire, théorique et pratique, s'engage au sujet des rapports de ces deux puissances ; elle parcourt comme

Digitized by Google

un fil rouge ce dédale que semble être le moyen âge. Elle se déroule avec un succès alternatif, et se termine vers le commencement de l'histoire moderne par la victoire de la puissance temporelle. L'État se relève de son humiliation et la concentration des pouvoirs se produit entre les mains de la monarchie absolue.

Si l'on tient compte de ce développement, qui ne peut être esquissé ici qu'à grands traits, on voit de suite qu'il n'y avait pas de place pour un véritable droit international là où le droit public interne lui-même laissait tant à désirer. Les monarques qui, généralement, ne maintenaient qu'à grand'peine leur pouvoir sur leurs sujets et leurs vassaux, étaient encore bien moins capables de soutenir des relations internationales avec les gouvernements étrangers. Il est d'autant plus remarquable que de nombreuses relations temporaires et capricieuses, il est vrai, mais indéniables quand même, se formèrent. Elles confirment la vérité du principe de l'antiquité cité plus haut, qu'aussitôt que s'établit un contact social, là naît nécessairement un droit. Le contact était grossier et capricieux; est-il possible, en ce cas, que le droit naissant ait un autre caractère ? Un aperçu succinct en va fournir la preuve.

La *guerre*, choc formidable de deux ou plusieurs forces ennemies, a été, par nature et de tout temps, le rapport international qui attire tout d'abord, et avec le plus de force, l'attention des hommes d'État et des écrivains. Le christianisme, qui prêchait la pureté morale et l'amour général de l'humanité, devait nécessairement condamner la guerre avec toutes ses cruautés. Dans la mesure où la guerre n'est pas considérée comme un châtiment de Dieu pour les péchés de l'humanité, elle est jugée criminelle par maint père de l'Église en maint éloquent discours.[1] Toutefois, après que le christianisme eut été érigé en religion d'État, sous Constantin, les Pères de l'Église ne con-

[1] Lactantius adresse cette diatribe aux conquérants : 'Est-ce ainsi que vous marchez vers l'immortalité? Détruire des villes, ruiner des pays, exterminer des peuples libres ou les réduire en esclavage. Plus ils ont détruit, pillé, massacré, plus ils se croient nobles et fameux, et ils se glorifient de leurs crimes comme d'une vertu. L'assassin d'un seul homme est marqué comme un criminel. Massacrez-en mille, inondez la terre de sang, souillez les eaux de cadavres et on vous accorde une place dans l'Olympe.'

Digitized by Google

sidérèrent plus la guerre comme absolument injustifiable, et cessèrent d'obliger les croyants à refuser le service militaire. Néanmoins, plus tard, l'Église a lutté pendant des siècles contre les guerres fratricides entre chrétiens et n'a jamais admis comme juste et recommandable que la guerre faite aux hérétiques et aux mécréants. Les croisades entreprises au cri de 'Dieu le veut' en sont des exemples frappants. Un second exemple qui n'est pas moins remarquable est l'institution des ordres religieux tels que les Templiers et les Chevaliers de saint Jean au commencement du XIIe siècle, pour lesquels la guerre aux infidèles était la plus haute vertu, et le bonheur éternel la récompense la plus certaine. Et pourtant, déjà au XIIIe siècle, il y avait une minorité parmi laquelle le futur pape Innocent IV, qui commençait à douter de l'obligation absolue des chrétiens de convertir de force les infidèles quand ceux-ci restaient tranquilles et n'attaquaient pas la Terre-Sainte. Les Jésuites espagnols du XVIe siècle condamnèrent presque unanimement l'ancienne opinion, tandis que plusieurs papes nouaient même des relations amicales avec des princes musulmans. Le Pape Alexandre VI demanda l'aide des Turcs contre la France, enfin un roi de France, très fier du titre accordé à ses ancêtres de roi très chrétien, conclut en 1535 un traité avec le puissant Sultan Soliman pour attaquer ensemble son impérial rival, Charles-Quint. Il défendit cette étrange façon d'agir dans son apologie au Pape Paul III, en faisant un appel pompeux à la communauté naturelle de l'humanité qui n'est pas brisée par la diversité de religion ou de mœurs. Voilà une volte-face assez étonnante après le siècle des croisades.[1]

En attendant, la condamnation de la guerre entre chrétiens avait conduit d'une part à une recherche sérieuse des raisons qui, par exception, pouvaient la justifier, et, d'autre part, à des efforts pour la prévenir autant et aussi longtemps que possible. Sur le premier point, le reproche de Grotius aux générations passées d'avoir négligé de faire des recherches au sujet du droit de la guerre est évidemment sans fondement. Il faut plutôt admirer la perspicacité de leurs distinctions, bien

[1] Nys, *Origines*, p. 162.

Digitized by Google

qu'on ne puisse toujours les disculper du reproche de faire des subtilités. On s'en tenait assez généralement à la doctrine de Thomas d'Aquin, qui donne comme conditions nécessaires à la justification d'une guerre : (*a*) qu'elle soit entreprise par un prince légitime ; (*b*) qu'elle soit causée par le fait d'une injustice dont on est victime ; (*c*) que son but ne soit que la punition de l'injustice et le rétablissement de la paix ; en d'autres mots, *persona*, *causa*, *intentio*.[1] Les écrivains plus récents vont plus loin, et limitent toujours davantage le droit de faire la guerre, en déterminant avec plus de précision la nature et le degré de l'injustice subie, en ne l'autorisant que par nécessité absolue et en exigeant la modération et la miséricorde dans cette guerre entreprise pour une cause légitime.[2]

En attendant, il n'est pas besoin de dire qu'en pratique on ne tenait pas compte de ces exigences théoriques. La première condition exigée est particulièrement remarquable : d'après elle, c'est l'autorité gouvernementale légitime qui, étant seule juge de la justice de la guerre, peut seule la déclarer. Et ce n'est pas là une proposition inutile. En effet, le manque de cohésion et l'impuissance du pouvoir de l'État avaient été cause d'une explosion générale de la *guerre privée*, par laquelle quiconque se plaignait d'une injustice forçait d'autorité son adversaire à réparation et satisfaction. On l'a nommée à raison le plus grand fléau du moyen âge, et l'Église, s'unissant en cela avec l'État, lui a fait une guerre impitoyable et presque sans espoir. Déjà, aux XIe et XIIe siècles, la trêve de Dieu, *treuga Dei*, des conciles de Clermont en 1095, et le troisième concile de Latran de 1179, avaient tenté de réprimer la violence

[1] Thomas d'Aquin, *Summa theologiae*, quaestio 40, sectio ii, pars ii. La modération et l'effort pour conserver le juste milieu se retrouve encore ici comme la caractéristique de ses écrits.

[2] Voir les nombreux écrivains cités par Nys, *Origines*, p. 105–39. Voir *Libellus de bello iusto et licito*, Anvers, 1514, du Hollandais Wilhelmus Mathaei ou Mathiae ; Francesco de Vitoria, *Relectio de iure belli* : 'Toute injustice ne suffit pas pour légitimer la guerre, elle a des suites sérieuses et terribles, si bien que de légers torts ne peuvent jamais l'excuser. Le châtiment doit être égal à la gravité de la faute.' Suarez écrit dans le même esprit. Gentilis tombe dans des distinctions subtiles de causes divines, naturelles et humaines dont la seconde est encore divisée en défense nécessaire, utilitaire et autorisée.

Digitized by Google

générale, en limitant les excès et leur opposant certains jours comme barrières. Plus tard, les princes temporels suivirent cet exemple, en fixant des dates fixes et des formes précises, et en instituant la quarantaine du Roi ou *Landfrieden* (' paix du pays ').[1] C'est ainsi que le *droit du poing* ou de la *paix* (*faida*) était devenu une véritable institution juridique, qui en France était considérée comme un privilège de la noblesse.[2] Il fut réprimé tout d'abord en Angleterre, à cause de la centralisation plus avancée et plus forte des pouvoirs publics. En Allemagne, au contraire, à cause de l'influence des circonstances ambiantes, il y fit rage, et continua, le plus longtemps, à y faire sentir ses effets pernicieux. Et cela, malgré la condamnation unanime et catégorique de la guerre privée, en conformité du droit romain, du droit canonique et du droit féodal, du droit naturel et de la morale chrétienne ![3]

On peut rapprocher, mais non confondre avec les guerres privées, l'institution des *représailles*, qui joua un rôle important au moyen âge. Il existait un principe général qui rendait vis-à-vis de la victime tous les membres d'un groupe responsables de l'injustice qu'un des leurs avait commise. On transporta la règle dans les rapports internationaux, et on en arriva à exiger, sans autorisation de l'autorité publique, réparation du tort de l'adversaire auquel on l'imputait. On connaît la querelle des deux matelots, un Normand et un Anglais, dans le port de Bayonne en 1292, querelle qui, par l'impardonnable indifférence de Philippe le Bel, dégénéra en une série d'actes de violence qui firent entrer en guerre des centaines de bâtiments, ce qui fit perdre la vie à des milliers d'individus, sans qu'une guerre eût éclaté entre les deux États.[4]

[1] La quarantaine du roi saint Louis fixe un terme de quarante jours après la provocation ou la déclaration de guerre (*diffidatio*) avant le commencement des hostilités entre parents. D'autres restrictions allèrent plus loin. La bulle d'or de Charles IV de 1356 fixa un terme de trois jours.

[2] ' Autre que gentilhomme ne peut guerroyer.' Les communes n'obtenaient ce droit que par concession spéciale du roi ! Nys, *ibid.*, p. 84.

[3] *Ut armorum usus inscio principe interdictus sit* : les lois de Valentinien et Valens. Gentilis, *Bellum est publicorum armorum iusta contentio*. Nys, *ibid.*, p. 90–4.

[4] Ward, *Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations*, i. 295.

Digitized by Google

Les représailles, à ce que disait la doctrine, étaient un moyen d'éviter la guerre, même lorsqu'on devait en venir aux mesures violentes après que les efforts pour établir une entente cordiale avaient échoué.[1] Le grand danger de ce déplorable résultat mena en premier lieu en Italie à un règlement. Lorsqu'un étranger refuse d'observer ses obligations envers quelque sujet et que celui-ci cherche en vain justice près de l'autorité étrangère, l'autorité de son pays lui octroie *litterae et chartae represalium*, moyennant quoi il est autorisé à se faire indemniser par cet étranger en s'emparant de sa personne et de ses biens. Il peut alors se faire adjuger son dû par l'autorité de son pays, et restituer le reliquat.[2] C'est ainsi que le droit des représailles, ainsi que celui de la guerre privée, devint une institution juridique très particulière et compliquée du moyen âge. Quoique condamnée par quelques auteurs et défendue par certains traités elle ne fit place à des conditions meilleures qu'après la consolidation du pouvoir de l'État.[3]

Les tentatives *pour prévenir la guerre* par une entente cordiale ne sont pas plus inconnues au moyen âge; mais elles furent faibles et presque toujours inutiles. Des relations directes échouèrent sur la méfiance réciproque, souvent bien justifiée, et sur la crainte de trahison. L'idée originale de faire remplacer la guerre par un duel entre les monarques ou par un certain nombre de chevaliers déterminé d'avance ne trouva pas d'écho et se réduisit à un vain spectacle.[4] Le compromis par lequel les parties soumettaient leur conflit à une sentence judiciaire, soit du Pape, soit d'un souverain temporel, eut plus de succès. Cet hommage involontaire rendu à la notion de droit est bien remarquable; plusieurs souverains mirent le plus grand soin à prouver leur bon droit et à en convaincre l'opinion publique alors encore réduite à des limites bien étroites.[5]

[1] *Repressaliis locum non esse nisi in pace.* v. Bynkershoek, *Questiones*, i. 24.

[2] Nys, *Origines*, p. 64.

[3] Bartolus, *Tractatus repraesaliarum*, première partie du XIVe siècle, les soutient aussi bien *in foro conscientiae* que *in foro civili*.

[4] Nys, *ibid.*, p. 181, rapporte la proposition du roi d'Aragon à Charles d'Anjou en 1283. Le second fut au rendez-vous, mais le premier l'y laissa attendre en vain.

[5] Nys, *ibid.*, p. 151, donne des exemples : le Consulat de la Mer renvoie les litiges de commerce internationaux à la sentence des prud'hommes.

Digitized by Google

Sur le *droit de la guerre* proprement dit, c'est-à-dire le droit pendant la durée de la guerre, il n'y a pas grand'chose à dire. Une déclaration de guerre formelle par lettres ou par héraut, allant de pair avec une sommation catégorique de réparer l'injustice, était jugée généralement nécessaire et était déjà en usage depuis le XIIe siècle. Ordinairement, un court délai devait alors s'écouler avant le commencement des hostilités. On distinguait encore d'autres déclarations: les *litterae dehortatoriae*, les *inhibitoriae*, les *avocatoriae*, par lesquelles des sujets étaient avertis, sommés d'une défense ou rappelés. Une fois déchaînée, la guerre brisait tous les liens, justifiait une violence illimitée et l'arbitraire le plus effréné. Les spectacles de la guerre du moyen âge sont déchirants, non seulement pour les horreurs commises sur terre et sur mer contre l'ennemi, mais aussi contre les neutres et les propres sujets.[1] Il est vrai que le remplacement des armées féodales par des armées permanentes et des mercenaires ont amené un commencement de discipline militaire et ont mis un frein aux excès; mais le principe généralement tenu en honneur que la guerre rompait toutes les relations précédentes et était menée contre le gouvernement ainsi que contre ses sujets, justifiait les plus grandes atrocités, et étouffait les principes du christianisme et la voix de l'humanité. La guerre valait sentence de mort prononcée sur tous les sujets de l'ennemi. Toutes les armes, la violence et la ruse, étaient permises. Sur mer, c'était une chasse acharnée, qu'on ne peut guère distinguer de la piraterie. Les prisonniers de guerre étaient cruellement mis à mort, réduits en esclavage ou mis en prison jusqu'au paiement de leur rançon.[2] Bien qu'on respectât en général le serment prononcé

[1] Quelques exemples. Le glossateur Baldus écrit : *Hostis bene interficitur ubique.* Le chevaleresque roi d'Angleterre Henri V déclara que la guerre avait trois servants : le feu, le sang, la famine, et qu'il choisissait le plus doux : la famine. Nys, *ibid.*, p. 193 ; id., 'Le droit de la guerre et les condottieri,' *R. D. I.* 1911, 217 ss. A juste titre l'Église ancienne stigmatisait la guerre en l'attribuant au diable.

[2] Baldus, *Tales captivi sunt ad instar pecudis vel alterius rei mobilis, quia de persona fit res.* Bartole combat cette opinion comme désuète, et prouve, par une conception large de l'expression *populus romanus*, que les Chrétiens ne peuvent pas être vendus comme des choses. Nys, *ibid.*, p. 236–7.

Digitized by Google

et l'armistice convenu, les papes, par leur droit d'en relever une partie, minaient les rares vestiges de franchise, et la notion morale qui commençait à s'éveiller même vis-à-vis d'ennemis. En un mot, le droit de la guerre du moyen âge nous montre un sombre chaos où ne pénètrent que quelques rayons de lumière, des rayons qui ne surgissent guère que de l'Église et de ses serviteurs ; celle-ci, malgré ses nombreux défauts et sa témérité, resta pendant des siècles la gardienne des aspirations idéales de l'humanité.

A côté du droit de la guerre, le *droit des ambassadeurs* avait atteint un certain degré de développement vers la fin du moyen âge. La diplomatie trouve son origine dans l'Italie du moyen âge, où, déjà à Venise, au XIIIe siècle, elle était soumise à des règles fixes. Autrefois on ne connaissait que les ambassades temporaires aux cours étrangères. La république n'avait pas d'exigences particulières, mais elle fixait une durée maxima de l'ambassade, défendait d'accepter des présents et demandait de ses agents des nouvelles constantes et des rapports périodiques. De leur côté, les ambassadeurs italiens se plaignaient amèrement d'être insuffisamment payés. D'autres États envoyaient des ambassades à l'étranger, mais, en général, les diplomates avaient mauvaise réputation et les gouvernements aimaient mieux en nommer qu'en recevoir. Beaucoup de souverains les considéraient comme des espions et des intrigants destinés à mentir et à tromper, de sorte que les ambassadeurs devaient supporter souvent un traitement avilissant.[1] C'était surtout le cas à la Cour turque de Constantinople. Lorsque, vers la fin du XVe siècle, l'autorité publique fut restaurée dans l'Europe occidentale et consolidée par des puissants monarques, ils sentirent la nécessité de départements spéciaux et de ministres des Affaires étrangères, bientôt aussi d'ambassades permanentes. Celles-ci furent soumises, spécialement en France, à des règles générales qui furent établies dans l'Europe entière. A cela s'ajoutait une reconnaissance réciproque d'immunités spéciales,

[1] *Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicae causa*, comme s'exprime la définition bien connue et assez exacte de Sir Henry Wotton. E. Nys, dans la *Revue de droit international*, xxi. 388 ; id., *Origines*, p. 320.

Digitized by Google

à raison de la position et de la tâche particulière du diplomate à l'étranger, et à la suite de la considération et de l'amitié qu'on se portait réciproquement ou qu'on feignait d'avoir. Leur inviolabilité personnelle fut universellement reconnue; leur exterritorialité, avec ses conséquences poussées à l'extrême, ne fut acquise que postérieurement. En théorie, il était déjà admis que seuls les États souverains avaient le droit d'envoyer des ambassadeurs, les vassaux ne pouvaient ni en envoyer ni faire la guerre. Le Pape, qui, depuis longtemps, dès le XIe siècle, déléguait des nonces et des légats aux cours étrangères, mérite une mention toute spéciale. Ces envoyés étaient des rangs les plus divers, et ils furent parfois vus de très mauvais œil par les princes à raison de leur orgueil et de leurs subtilités.[1]

Un autre rapport, non moins important, était le *commerce international*, qui, malgré la résistance de l'Église, durant cette période commença à se développer d'abord dans la mer Méditerranée, plus tard aussi dans les mers du Nord, et qui continua même après les conquêtes des Musulmans de la Syrie, de l'Égypte, du Nord de l'Afrique et de l'Espagne. Ce fut encore la faiblesse du gouvernement qui força les villes commerçantes du Nord à suivre l'exemple des libres républiques d'Italie et à prendre elles-mêmes leurs intérêts à cœur et déléguer à l'étranger certaines de leurs propres autorités pour s'occuper de leurs marchands et de leurs concitoyens. C'est là l'origine, dans l'Orient musulman, des *consules mercatorum*, ou consuls des marchands, et aussi de la justice extraterritoriale, antécédents des privilèges ou capitulations qu'au XVIe siècle le gouvernement français obtint du Sultan turc. En outre, il se développa un droit international et un droit commercial coutumier qui se retrouve dans plusieurs documents d'époque et de lieux différents. Après les antiques *leges Rhodiae* et la *tabula Amalfitana* d'origine incertaine, ce sont surtout les *Rôles d'Oléron* de la fin du XIIe siècle qui furent connus sur les mers occidentales. Le *Consolato del Mare*, né probablement un siècle plus tôt à Barcelone et imprimé pour la première fois

[1] Nys, *Origines*, p. 361–4. Cf. sur les légats et nonces pontificaux. Id. dans *R. D. I.* 1905, p. 161 ss.

Digitized by Google

en 1494, était en usage sur la Méditerranée; les lois maritimes de Wisby, dès le XIVe siècle, sont unanimement suivies dans les mers du Nord. Les *Jugements de Damme* contiennent simplement une copie des premiers articles des Rôles d'Oléron, tandis que le *Guidon de la Mer*, daté du XVIe siècle, contient des mesures très détaillées sur la question des représailles et de la course.[1] Même le commerce par caravanes jouissait déjà au XIIe siècle, donc pendant les interminables guerres entre Chrétiens et Musulmans, d'une certaine inviolabilité, qui le protégeait contre les chevaliers de rapine comme le commerce maritime l'était contre les pirates, ce qu'un Arabe de Cordoue considère comme fort remarquable.[2]

C'est ainsi que les nécessités sociales parvenaient, malgré les défaveurs du temps, à se procurer satisfaction. Ces collections de textes ne sont pourtant pas des recueils de lois édictées par une autorité ayant la souveraineté, mais des ouvrages juridiques composés par des particuliers, et contenant l'expression plus ou moins exacte du droit coutumier en vigueur. Néanmoins, ces coutumes avaient déjà tant d'influence que c'est là qu'on trouve les germes d'institutions du droit maritime actuel, dont on ne s'occupera que beaucoup plus tard; telles: le commerce neutre, la contrebande, les blocus, le droit de visite et de convoi (§ 53).

En outre, on trouve quelques *traités commerciaux* dont on rencontre un exemple remarquable dans le *magnus intercursus* en l'an 1496 de Henri VII d'Angleterre avec le duc de Bourgogne et les rois d'Aragon et de Castille. Dans ce traité on exigeait réciproquement la liberté du commerce, de la pêche et de l'établissement, le droit d'épave était adouci, les représailles abolies, la course et la contrebande furent soumises à des règles. De ce XIVe siècle date même une union monétaire.[3]

Mais d'autres questions occupent encore les hommes d'État et écrivains. C'est ainsi qu'on souleva la question *du droit d'occu-*

[1] Cf. pour ces lois maritimes, notam. Calvo, i. 14–21; *R. D. I.*, p. 332; *Amer. Journ.* iv. 240.

[2] Communication du Prof. de Goeje sur les sources arabes à l'Académie royale des Sciences néerlandaise le 13 janvier 1908.

[3] Nys, *Origines*, p. 288–9.

Digitized by Google

pation et de conquête des pays d'outre-mer, non encore soumis à la souveraineté d'un État. Le Pape est considéré assez généralement comme souverain légitime des mers et des îles, et dispose, à son bon plaisir, du droit des navigateurs sur les territoires par eux découverts. Même quand il n'existait pas de donation ou d'investiture papale, ou bien une décision, comme dans ce fameux partage de l'océan Atlantique entre l'Espagne et le Portugal par le pape Alexandre VI en 1493, les princes se reconnaissaient le droit indéniable de s'emparer des pays des incroyants et des païens, pourvu qu'aucun autre explorateur ne les eût devancés.[1] C'est sur ce fondement que repose la domination de l'Espagne, du Portugal, de la Hollande et de l'Angleterre sur leurs vastes colonies. Cela ressort clairement de la lettre de donation de Henri VII d'Angleterre en 1496 à Cabot, qui fit la découverte des côtes nord-américaines. Une fois occupées, les contrées, mises exclusivement à la disposition de la mère patrie, étaient soumises à un monopole sévère, qui exploitait sans pitié l'indigène en écartant absolument l'étranger. Déjà Venise avait posé et maintenu sévèrement son droit absolu sur la navigation dans l'Adriatique ; Gênes eut la même prétention sur la mer de Ligurie, Pise sur la mer Tyrrhénienne. L'Angleterre suivit la même politique pour les mers soi-disant britanniques, tandis que l'Espagne et le Portugal revendiquaient de tout temps, comme un droit exclusivement personnel, le droit de navigation aux Indes orientales et occidentales. Déjà, au XIVe siècle, quelques voix s'élevèrent contre ces prétentions en se basant sur le droit romain et le droit naturel, et bientôt le *mare liberum* va devenir un point capital de la lutte.

Ainsi, la société en fermentation du moyen âge déploie une activité multiple, qui embrasse des problèmes internationaux d'une haute importance qui exigeront bientôt une solution. Déjà les grandes lignes se dévoilent et se dessinent lentement.

[1] Cf. Calvo, i. 23 ; Nys, *ibid.*, p. 371. Cette décision pontificale fut rappelée par le traité de Tordesillas du 7 juin 1494, passé entre les deux États ; la ligne de démarcation fut reculée de 100 à 370 milles à l'ouest des îles de l'archipel du Cap-Vert.

Digitized by Google

§ 9. — *Période de* 1648-1815.

La *victoire* définitive remportée à la fin du XVe siècle par le *pouvoir monarchique* sur la féodalité dans presque tous les États européens fut suivie, au XVIe siècle, de la *Réforme*, qui brisa l'unité religieuse de la chrétienté occidentale, relevant par là même le pouvoir temporel et la souveraineté de l'État jusque dans les pays catholiques. Ces deux évènements ouvrirent la voie à un droit international plus durable. Comme tout autre droit, il est né de et par la lutte : mais, plus que tout autre droit, le processus de sa naissance a été préparé par le travail théorique de savants qui excellaient par les qualités de l'esprit et du cœur. La notion naissante du droit sentait de plus en plus le besoin d'un droit qui réglerait également les relations des États entre eux, qui notamment limitât les causes de guerre et refrénât, dans la guerre, l'arbitraire. Étant donné qu'un droit positif n'existait pas, ou à peine, on s'en rapporta à la révélation ou au droit naturel, pour en déduire les conséquences par le raisonnement et les appliquer aux relations internationales. Le droit ecclésiastique ou canonique et le droit romain, honoré comme la *ratio scripta*, rendirent en ceci d'inappréciables services. Ainsi le droit international primitif devait offrir le caractère plutôt d'une doctrine morale ou philosophique que d'une science juridique, mais, par là même, l'influence de cette soi-disant doctrine juridique devait être plus forte et plus salutaire que celle d'aucune autre science du droit. En effet, les premiers grands écrivains furent les pionniers de ce droit naissant, les éclaireurs de sentiers non encore frayés. La théorie précéda la pratique : elle ne devait se manifester que peu à peu dans la réalité. C'est à cette particularité que le droit international doit son grand succès au début, mais aussi la méfiance avec laquelle il fut traité et par les juristes et par les philosophes. Le jugement contradictoire résultant de cette équivoque caractérise toute cette période. Évidemment, celle-ci ne peut se limiter par des dates exactes ; mais il y a des signes précurseurs d'apparition. Celle-ci est généralement regardée comme coïncidant avec la paix de Westphalie de 1648, parce qu'alors les États

Digitized by Google

européens les plus influents fixèrent par traité certains principes fondamentaux et posèrent les bases sur lesquelles une paix durable ou réciproque semblait devoir s'appuyer. Il faut donc soigneusement distinguer la théorie de la pratique. La première prend les devants, est peu à peu rejointe par la seconde, et elles finissent par marcher de concert. Entre temps, leur juste rapport est laissé à une troisième période.

Dans l'aperçu suivant du développement de la pratique et de la science juridique, je désire autant m'abstenir d'une insipide énumération de noms et de titres qu'éviter le défaut consistant à se perdre dans le détail d'une minutieuse histoire politique et bibliographique. Cette dernière ne sied pas dans le cadre de cet ouvrage, mais en outre, grâce au travail de nombreux savants dans ces derniers temps, elle est devenue pour le moins superflue. Il ne s'agit que de mettre en lumière les personnes et les évènements les plus remarquables et de les classer d'après leur signification, la clarté ou l'ombre qu'ils projettent.[1]

On considère généralement le célèbre Hollandais Hugo de Groot (1583–1645) comme le fondateur de la science du droit international : opinion assez généralement approuvée par l'Europe du Centre, du Nord et de l'Ouest, de même que par l'Amérique du Nord. En attendant, il serait fort injuste de négliger quelques précurseurs qui, après lui avoir rassemblé les matériaux, l'égalent à plusieurs points de vue et le dépassent même par moments.

Il a déjà été dit qu'au moyen âge les problèmes politiques et sociaux avaient fait surgir maint aperçu international, qui avait

[1] Von Ompteda, *Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, 1785, 2 volumes continués par Kampf, Berlin, 1817 ; v. Kaltenborn, v. Stachau, *Kritik des Völkerrechts*, chap. ii, p. 18–234, Leipzig, 1847 ; Robert v. Mohl, *Geschichte u. Literatur der Staatswissenschaften*, i. 337 ss., les écrits cités plus haut de E. Nys et, en plus, ses nombreux articles de la *Revue de droit international*, notamment de 1903, p. 57–69, 111–138 ; 1912, p. 360–87, 494–524, 614–42 (les publicistes espagnols) ; id., *Christine de Pisan*, Bruxelles, 1914 ; A. Rivier, *Litterarisch-historische Übersicht der Systeme und Theorien des Völkerrechtes seit Grotius*, dans F. v. Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, 1885, 1re partie, p. 393–523. Cf. monographies, E. Nys, *Le droit international*, i, section 1, chap. ix, p. 224–351. Cf. de plus un aperçu plus ou moins résumé dans tous les traités.

Digitized by Google

conduit à des considérations sur les rapports du droit international. Ce fut encore bien davantage le cas après que les guerres de religion contre des hérétiques et des rebelles, la guerre de conquête contre les Indiens païens et l'institution d'ambassades permanentes eurent fait naître de nouvelles questions qui excitèrent vivement l'intérêt. Sur la guerre et les situations qu'elle engendre Bartole avait déjà écrit et dans le cours du xve siècle parurent plusieurs monographies.[1] Une des plus anciennes est celle de l'Italien de Legnano, professeur à Bologne, datant déjà de vers l'an 1360; puis celle de Paride dal Pozzo, professeur à Naples, et de Martin Laudensis, qui occupa une chaire à Pavie et à Sienne. On connaît mieux *L'Arbre des batailles* d'Honoré Bonet de Provence, d'entre 1384–1387, et *Le livre des faits d'armes et de chevalerie* de Christine de Pisan, du commencement du xve siècle, livre qui se rattache aux ouvrages précédents et traite spécialement des moyens de la guerre. L'ouvrage de Pietro Belli d'Albe *De re militari et bello*, 1563, est plus complet et plus systématique.

Cependant ce sont des ecclésiastiques espagnols qui, au xvie siècle, obtiennent la place d'honneur par la solidité de leurs écrits et généralement par leur esprit large et leurs nobles sentiments: suivant la remarque très juste de Lorimer, ils ne furent pas assez appréciés par les anciens écrivains protestants; mais dans les derniers temps ils ont trouvé près d'eux justice. Le premier, sinon le plus grand, est Fr. de Vitoria, de 1526 à 1546 professeur de théologie à l'Université de Salamanque. Après sa mort, ses cours furent publiés sous le titre de *Relectiones theologicae*; ses conférences sur les Indiens ou le droit de la guerre des Espagnols contre les barbares sont des chefs-d'œuvre de méthode et de science. Avec un esprit indépendant et des sentiments chrétiens, il plaide le droit de faire la guerre, pourvu qu'elle soit engagée pour des raisons graves, et non pour la propagation de la foi, et seulement si elle est entreprise par l'État et faite avec générosité. Son contemporain,

[1] Au moyen âge les Espagnols devancèrent de beaucoup les autres nations. Voir, par exemple, les *Siete Partidas*, livre de droit mémorable d'Alphonse X le Sage, 1256-1265; Nys, *Origines*, p. 102 ss., 124 ss.

Digitized by Google

Soto, confesseur de Charles-Quint, professeur à Alcala et à Burgos, en complète harmonie d'idées avec lui, encourage les nobles efforts de Las Cases pour protéger les malheureux Indiens. Moins sympathique est la figure de l'auditeur général des armées espagnoles aux Pays-Bas, ami d'Alexandre Farnèse, et fougueux catholique, du nom de Balthassar de Ayala, né à Anvers en 1548 d'un père espagnol et d'une mère néerlandaise. Dans son travail, paru en 1582, *De iure et officiis bellicis et de disciplina militari*, il défend comme la plus légitime des guerres celle du souverain légitime contre des sujets révoltés; car cette révolte est une rébellion indirecte envers Dieu, et elle enlève au rebelle tous les droits de la guerre. Le tyran qui s'est rendu contre tout droit maître du pouvoir, mais non le souverain légitime, peut au besoin être tué. Il va jusqu'à prendre la défense de la nuit de la Saint-Barthélemy et de l'assassinat de Guillaume le Taciturne. Pourtant, son ouvrage méthodique sur les droits et les devoirs des belligérants lui mérite une place au nombre des précurseurs de Hugo Grotius. A l'opposé de ce sombre personnage se place en vive lumière la noble figure du jésuite Francesco Suarez, professeur en plusieurs universités, entre autres à Coïmbre. Son *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, paru en 1612, a non seulement le grand mérite de tracer les cadres de la société internationale, mais l'avantage de manifester un esprit véritablement savant et chrétien. 'Ce qui fait le charme de Grotius, c'est l'amour de l'humanité que respire chacune de ses pages; la charité chrétienne illumine également les écrits de Suarez,' tandis que Hallam atteste: 'he was beyond question the greatest man in the department of moral philosophy whom the order of Loyola produced in this age or perhaps in any other.' Il remplit une place si importante parmi les fondateurs de notre science qu'il a déjà été nommé à propos d'un des principes fondamentaux du droit des gens (§ 2) et que nous le citerons encore plus d'une fois.

Plus encore que le précédent, on considère, comme le véritable précurseur de Grotius, Alberico Gentili (1552–1608), Italien de naissance, qui, persécuté dans sa patrie à raison de sa foi protestante, se réfugia en Angleterre, où il fut nommé professeur

Digitized by Google

de droit privé à l'université d'Oxford. Il écrivit successivement : *De legationibus libri III*, en 1585, *De iure belli libri III*, en 1598, et ensuite *Advocatio Hispanica*. Une première monographie sur le droit des ambassades par Bernard de Rosier, archevêque de Toulouse, avait déjà paru en 1436, sous le titre *Ambaxiator brevilegus*, qui fut suivi par un grand nombre d'écrivains allemands, français et italiens. Les mérites de Gentili sont d'avoir traité son sujet complètement et clairement. On apprécie encore davantage son *Droit de la guerre*, au témoignage de Sclopis dans ' un commentaire juridique des évènements du XVIe siècle '. Cette louange équivoque implique quelque dépit des Italiens de ce qu'il n'est pas universellement reconnu comme le fondateur de la science du droit international, mais qu'il est placé dans l'opinion, tant d'alors que d'aujourd'hui, après Grotius. Nous mettons à part les controverses qu'on a menées en dehors de toute juste appréciation contre Gentili. Car il a été un chercheur zélé et perspicace, dont les œuvres prévalent sur celles de ses prédécesseurs par l'unité et la précision. Mais il n'a pu se rendre compte de la distinction de la morale et du droit, encore moins de la politique et du droit, et a fort exagéré l'influence du droit romain sur les rapports internationaux. Il fut le précurseur de Grotius, qui lui doit beaucoup, mais ne peut nullement prétendre à le déloger du pinacle où l'a placé presque unanimement la postérité.[1]

Hugo de Groot, connu généralement sous le nom de Grotius, comme fondateur de la science du droit international, est né à Delft en 1583. Doué d'aptitudes remarquables, il fut inscrit dès sa douzième année, comme étudiant, à Leyde, et prêta le serment d'avocat à seize ans. Il n'est donc pas étonnant que Henri IV, lors de la visite à la Cour de France d'une ambassade hollandaise, dont il faisait partie l'année d'avant, l'eût appelé ' le prodige de la Hollande '. Il avait alors déjà acquis de la

[1] Th. Erskine Holland, lui-même, qui fit une étude spéciale sur Gentili, et travailla beaucoup à le faire apprécier, écrit : ' I am by no means concerned to place Gentilis on a level with his undeniably greater follower.' *Studies on International Law*, p. 23. Cf. aussi Thom. Willing Balch, *Amer. Journ.* v. 665, 679.

Digitized by Google

réputation comme philosophe et versificateur latin, et à cette occasion il obtint à Orléans le grade de docteur en droit. Il parcourut rapidement une carrière brillante et pleine d'avenir et, à sa trentième année, il fut appelé à remplir le poste important de pensionnaire de la ville de Rotterdam. Presque à la même époque, il s'acquitta d'une mission diplomatique à la Cour d'Angleterre pour aplanir des conflits à propos de la pêche sur les côtes britanniques. Il s'attendait donc à un avenir brillant dans sa patrie, lorsqu'il fut mêlé aux disputes théologico-politiques qui déchirèrent les Provinces-Unies pendant l'armistice de douze ans. Son esprit supérieur et la douceur de son caractère le firent se ranger sans hésiter du côté des Arminiens et d'Oldenbarneveld contre les Gomaristes et le prince Maurice. Aussi, fut-il compris dans leur chute et leur condamnation. Condamné en 1619 à la prison perpétuelle et à la confiscation de ses biens, il fut incarcéré au fort Lœvestein, mais parvint, deux ans après, à s'échapper de la façon très romantique qu'on connaît, grâce à l'aide de sa femme et de sa servante, et à passer en France. Il reçut une hospitalité honorable à la Cour de Louis XIII ; c'est là qu'il écrivit le livre qui lui valut l'immortalité. Son esprit universel et toujours en éveil s'enquérait d'une nouvelle activité. Plusieurs souverains briguèrent ses services ; mais tous les plans échouèrent jusqu'au jour où le chancelier de Suède Oxenstiern parvint en 1634 à l'attacher comme ambassadeur de sa jeune souveraine Christine au service du gouvernement suédois, pour l'accréditer à la Cour de France. Il remplit cette épineuse mission avec un scrupule qui lui valut, avec l'inimitié du cardinal de Richelieu, beaucoup de désagréments.[1] Se sentant l'esprit fatigué et la santé chancelante, il demanda et obtint, en 1645, de Stockholm, une retraite très honorable. A son retour, il fit naufrage dans la mer Baltique près de Dantzig et décida de continuer son voyage par terre pour se rendre à Lubeck. Toutefois, à l'arrivée à Rostock, les forces lui

[1] Richelieu se plaignit ' de la mauvaise foi, de l'ignorance grossière qui ne peut recevoir d'excuses, du Ministre de Suède ! ' tandis que Grotius écrivait : ' Il me haïssait pour cela seul que j'aimais la paix,' Nys, i, p. 248.

Digitized by Google

manquèrent, et il s'éteignit doucement le 28 août 1645. Il avait fait par deux fois des tentatives pour reprendre du service dans sa patrie. Les pitoyables luttes religieuses avaient conduit les deux Hollandais les plus renommés d'alors, l'un à l'échafaud, l'autre à l'étranger.

Outre l'*Introduction au Droit hollandais* qu'il avait composée pendant son emprisonnement à Lœvestein, Grotius s'acquit une renommée toute spéciale en matière de droit naturel et de droit des gens, sciences dont il mit les rapports fort étroits en lumière ; il peut même jusqu'à un certain point en être considéré comme le fondateur. Déjà, en 1604-1605, il écrivait son *De iure praedae*, dont un seul chapitre fut édité en 1609, sous le titre *Mare liberum* ; le manuscrit entier ne fut publié, sitôt retrouvé, qu'en 1864. Son œuvre capitale et la plus célèbre est son *De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius naturæ et gentium, item iuris publici, praecipue explicatur*, paru en 1625. Dans les Prolégomènes, ou introduction, il fait une profession de principes. Il reconnaît que beaucoup, théologiens ou juristes, ont écrit sur le droit de la guerre et les questions voisines, mais se plaint de leur conception incomplète et superficielle et de la confusion qu'ils font du droit naturel et du droit divin, du droit des gens et du droit civil ou canonique. Il leur reproche également leur ignorance de l'histoire, et cela même à Ayala et à Gentili. Frappé de la légèreté qui préside à la déclaration des guerres, de la cruauté avec laquelle on les conduit, il se propose de remédier à ces lacunes et à ces défauts et fait, dans ce dessein, appel au droit naturel, le considérant moins comme une science spéciale que comme la base nécessaire sur laquelle doit s'appuyer le droit des gens, absolument indépendant de toute profession religieuse. Ce droit naturel, avec sa tendance à l'éthique, est éternel et immuable, indépendant de la volonté humaine et même divine, et il a une force directement obligatoire pour les hommes et les peuples. Voilà pourquoi il faut bien le distinguer du *ius voluntarium* établi par la volonté divine ou humaine. Le droit des gens, *ius illud quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit*, est ou bien nécessaire comme découlant de la nature elle-même, ou volon-

Digitized by Google

taire, c'est-à-dire établi par la coutume ou un accord tacite, par le consentement de tous, ou, au moins, de la majorité des États. Il distingue généralement ce qui dérive d'une de ces deux sources, mais montre une préférence évidente pour le droit naturel, qui, étant le même en tout lieu, est, de ce fait, susceptible de développement scientifique. Il le fait en s'en référant aux philosophes, aux juristes, aux poètes et orateurs, et surtout à l'Écriture sainte. Il puise ses arguments historiques dans l'histoire ancienne, en évitant soigneusement celle de son temps. C'est là ce qui donne à son ouvrage une forme digne et impartiale, fortifiée encore par ses sentiments d'humanité, son érudition classique et sa solide connaissance, doublée d'un profond respect, de la Bible. L'ouvrage est divisé en trois livres dont le premier traite de la guerre et du droit de la guerre ; il répond à la question : la guerre peut-elle se justifier ? Il y traite aussi du pouvoir de l'État et de l'opposition des sujets. Au second livre il cite comme causes justificatrices de la guerre la légitime défense et la répression de l'injustice faite aux personnes et aux biens. Il y rattache des considérations étendues sur la notion de propriété et de contrat, sujets ressortissant généralement au droit privé et public ; il y traite aussi de diplomatie et de droit pénal. Le troisième livre embrasse le droit de la guerre lui-même dans toute son étendue et s'achève par des exhortations à la paix et à la loyauté.

Le succès du livre de Grotius fut des plus extraordinaires.[1] En 1758, date où parut le livre de Vattel, quarante-cinq éditions latines avaient déjà vu le jour. En outre il fut traduit en hollandais, suédois, français, anglais, allemand, espagnol et italien. D'innombrables commentaires furent écrits à ce sujet en diverses langues.[2] Certains savants, tels Whewell et Barbeyrac, doivent le meilleur de leur réputation aux soins qu'ils mirent à éditer et expliquer le travail de Grotius. L'enthousiasme de Gustave-Adolphe pour ce livre aurait été si grand qu'il en faisait pendant ses campagnes son livre de chevet.

[1] Sumner Maine, *Ancient Law*, p. 111 : 'The great marvel of the treatise was its rapid, complete, universal success.'

[2] Voir v. Holtzendorff, *Handbuch*, i. 411–14.

Digitized by Google

comme autrefois Alexandre le Grand d'Homère. Phillimore déclare qu'après la Bible aucun ouvrage profane n'exerça d'influence plus salutaire. En Angleterre et en Amérique, on accorde encore aujourd'hui une extrême valeur à cet ouvrage. C'est à juste titre qu'un écrivain contemporain l'attribue non seulement aux mérites de l'auteur, mais aussi à l'importance du sujet, rapproché des évènements contemporains de son apparition. 'L'érudition classique s'y développait majestueusement; un esprit religieux l'animait, de copieuses citations de la Bible et des pères de l'Église répondaient au goût général.'[1] Cette appréciation paraît bien plus juste que celle dictée par la jalousie italienne, qui attribue la supériorité donnée à Grotius sur l'Italien Gentili à sa plus grande flexibilité aux exigences des temps, à ses théories qui satisfaisaient les puissants de la terre, parce qu'elles se prêtaient mieux à légitimer des abus admis à son époque et tolérés en la nôtre.[2] Mais, à côté de grands et indéniables mérites, dans les tendances morales, et d'un mobile salutaire, à côté de sa conception encyclopédique et de sa science profonde, de son esprit religieux et de l'impartialité de son jugement, de son style clair et châtié, de graves défauts ont été découverts par la critique postérieure, surtout par les Allemands: on lui a reproché d'étouffer ses principes sous une avalanche de citations, on lui a fait un grief de son inexactitude dans la terminologie et les déclarations de principes, du mélange de sources tirées du droit naturel et du droit positif, de sa classification incomplète, gâtée par les erreurs et les répétitions qu'elle cause.[3] Malgré tout, son œuvre reste le premier livre complet et systématique de la nouvelle science. La première Conférence de la paix, en 1899, adressa un vibrant hommage

[1] Nys, *Droit international*, p. 250.

[2] Fiore, *Diritto internazionale*, i, p. 130: 'I tempi però non erano propizi per le teorie razionali et liberali del Gentili, e il publicista olandese, *che seppe accomodarsi meglio* alle esigenze dell' epoca, raccolse più numerosa schiera di seguaci e di commentatori, in maniera ch' egli si trovò al capo di una scuola, mentre i libri di Gentili furono quasi dimenticati'; *ibid.*, p. 131: 'Costruì una teoria che potè essere accettata anche dai potenti, perchè si prestava meglio a legittimare gli abusi adottati e tollerati ai suoi tempi.'

[3] V. entre autres la sobre mais juste critique de v. Kaltenborn, *Kritik*, p. 37–47; Bulmerincq, *Systematik*, p. 19–27. Cf. aussi Lorimer, i. 74.

Digitized by Google

à sa mémoire, à l'invitation du premier délégué des États-Unis, M. White. Au xxe Congrès universel de la paix de 1913 cet hommage fut renouvelé dans le discours qu'un Suisse, M. Gobat, prononça devant sa statue et par l'auteur de cet ouvrage devant son tombeau à Delft.

La célèbre paix de Munster et d'Osnabruck, du 24 octobre 1648, nommée par abréviation paix de Westphalie, est assez généralement considérée comme l'origine du droit des gens moderne; elle resta jusqu'à la Révolution française la charte principale des rapports internationaux entre peuples européens. Les traités internationaux étaient alors déjà nombreux; mais ce fut le premier auquel — l'Angleterre, la Russie, la Pologne et la Turquie exceptées — coopérèrent tous les grands États d'Europe. Ce traité est cependant encore plus significatif par sa teneur que par l'importance des contractants.

On régla les rapports réciproques de la puissance des parties de façon normale, c'est-à-dire sur le pied de paix. On ferma l'ère des guerres de religion, et l'égalité en droit des États catholiques et protestants fut établie. De jeunes États, qui avaient déjà longtemps lutté pour leur indépendance, comme la Confédération helvétique et la République des Provinces-Unies, furent déclarés indépendants et reconnus comme sujets internationaux. De plus, les 355 États du Saint-Empire romain acquirent l'autonomie et même sous le nom d'États souverains le droit de conclure des traités entre eux et avec l'étranger, pourvu qu'ils ne fussent pas attentatoires aux intérêts communs de l'Empire.[1]

C'est ainsi que, par un traité international, furent apportées de sérieuses modifications aux situations historiques et jetées les bases d'un développement futur. C'est la tâche de l'histoire politique d'esquisser ce développement; on l'a, pour cette raison, souvent décoré du nom d'histoire du droit international. En donnant à ce terme un sens restreint, on peut décrire la phase historique de sa croissance en quelques grandes lignes.

La conception d'un équilibre politique entre les États d'Europe, qui, dès 1648, avait été considéré comme la sauvegarde

[1] C.-à-d. 150 États laïques, 123 États ecclésiastiques et 62 villes libres.

Digitized by Google

de l'indépendance réciproque, passa de plus en plus au premier plan, en bouleversant les principes juridiques établis (§ 3). Après que la paix de Westphalie eut mis fin à la menace d'une hégémonie de la maison de Habsbourg, la crainte s'en reporta, non moins fondée, sur l'ambitieux roi de France, Louis XIV : ce fut la cause d'une suite de luttes sanglantes, qui, après avoir atteint leur point de crise aiguë pendant la guerre de succession d'Espagne en 1702, finirent par la double paix d'Utrecht en 1713 et de Rastadt en 1714. La reconnaissance expresse de l'équilibre politique y fut prise pour base de l'organisation politique de l'Europe. Entre temps, l'Espagne était tombée comme puissance dans une évidente décadence, tandis que l'Angleterre, progressivement, grandissait. Presque en même temps se modifièrent les rapports politiques au nord-ouest de l'Europe où la Suède vit pâlir sa grandeur passagère devant le soleil levant de la Prusse et de la Russie ; elle perdit, par la paix de Nystadt, en 1721, une grande partie de son territoire et la suprématie dans la Baltique. Ce n'est pourtant que par la paix de Teschen, terminant à l'amiable, en 1779, la guerre dite de succession de Bavière, que la Russie se mit officiellement au rang des grandes puissances européennes. Tout le XVIIIe siècle fut bouleversé par des guerres de succession et des rivalités, où les intérêts des princes et des dynasties pesaient plus dans la balance que ceux des peuples ; ceux-ci ne sentirent que peu à peu naître en eux le sentiment de leur droit à une influence équitable sur l'organisation et la ligne de conduite des États. Dans de pareilles circonstances, les progrès du droit international ne pouvaient qu'être rares et peu satisfaisants. La diplomatie, développée d'une manière disproportionnée, menait à de grossiers abus et d'indignes spectacles, tandis que le droit de la guerre restait pour la plus grande partie à l'état stationnaire. Le théâtre de la guerre se déplaça à diverses reprises vers la pleine mer, et même jusqu'aux contrées transatlantiques. De là surgirent de nouveaux problèmes, entre autres celui du droit maritime, qui, spécialement pour les neutres, acquit bientôt une place des plus importantes. Cette transformation fut principalement la suite de

Digitized by Google

l'ascendant croissant et de la témérité proportionnellement grandissante de l'Angleterre, qui, dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, déjà victorieuse de toutes ses rivales dans la concurrence maritime et coloniale, ne fut arrêtée qu'un instant par la révolte de ses colonies américaines. Le droit naissant des neutres parvint néanmoins à se maintenir d'une manière positive jusqu'à ce qu'il faiblît temporairement dans la lutte gigantesque entre la France et l'Angleterre, lors des guerres de coalition et de la suprématie de Napoléon. Ces guerres de coalition furent, d'une part, la suite de l'immixtion illégitime de puissances européennes dans les affaires intérieures de la France, bien que, plus d'un siècle auparavant, en 1697 et 1713, à propos de l'expulsion des Stuarts d'Angleterre, on eût reconnu aux peuples le droit de déterminer eux-mêmes la forme de leur gouvernement et, d'autre part, la suite d'une défense légitime contre la témérité des Français, qui poussaient tous les peuples aux armes contre leurs propres souverains et leurs institutions nationales. On avait, peu de temps auparavant, assisté à l'abominable injustice faite à la Pologne, partagée, sur l'intervention de ses puissants voisins, en trois tronçons et rayée de la liste des États souverains. Après une suite de guerres presque ininterrompue qui dura plus de vingt ans, la suprématie de la France fut brisée et les peuples épuisés purent reprendre haleine. Les traités de paix de Paris de 1814 et 1815 marquèrent la fin de l'ancien régime, tandis que le Congrès de Vienne du 13 novembre 1814 au 9 juin 1815 sembla, en se fondant sur ce qu'on crut une restauration du passé, ouvrir une période de développement progressif et pacifique pour l'avenir.

Si l'on passe de l'histoire du droit international à la science du droit international des XVIIe et XVIIIe siècles, on y remarque promptement trois caractères bien distincts. D'abord le peu de rapport existant entre la doctrine et son application : la première se mouvait alors presque exclusivement dans le domaine des théories ; ce n'est qu'en Angleterre qu'on tenait compte de la réalité. Apparaît alors, en étroit rapport avec ce fait, le second caractère, qui est la contradiction existant entre ceux qui

Digitized by Google

attachent une valeur exclusive au droit naturel et qui ne veulent tenir aucun compte du *ius voluntarium* de Grotius, et ceux, par contre, qui cherchent dans celui-ci la meilleure partie du droit des gens. Les premiers étaient à tendances philosophiques, les seconds à tendances positivistes, tandis qu'un troisième groupe, surtout au XVIIIe siècle, tenait les traditions de Grotius en honneur et tâchait de rallier à ses idées les deux autres groupes. En troisième lieu s'impose la remarque que maintenant, pas plus qu'auparavant, ne se présente une séparation rigoureuse entre les différentes sciences, et que les considérations de droit international sont souvent mêlées à d'autres de droit privé ou public, de philosophie ou de politique, si bien que beaucoup d'écrivains, sans être des spécialistes, ont parfois exercé une influence assez considérable sur le droit international. Quant aux monographies, on peut, malgré leur valeur, les passer absolument sous silence.[1]

La tendance *philosophique* se rallia de suite à la doctrine de Grotius en droit naturel[2] et trouva dans les plus grands maîtres de la philosophie ses plus vigoureux défenseurs. Thomas Hobbes avait déjà déclaré clairement en 1642 ne pas reconnaître d'autre droit des gens que le droit naturel.[3] Samuel Pufendorf, premier professeur de droit naturel et de droit des gens, fut promu à une chaire d'Heidelberg en 1661 par l'Électeur Charles Louis ; il fit de ce postulat la base de la nouvelle science. Né en Saxe en 1632, sa vie fut des plus aventureuses. Instruit dans la philosophie de Descartes, il devint, jeune encore, gouverneur des enfants de l'ambassadeur de Suède à Copenhague, mais fut fait prisonnier par les Danois, furieux de ce que le roi de Suède eût rompu la paix, et resta de longs mois soumis à une étroite surveillance. C'est

[1] Voir E. Nys, 'Le droit naturel et le droit des gens au XVIIe siècle,' *R. D. I.* 1914, p. 245–86, spéc. p. 264.

[2] L. Oppenheim lui donne le nom curieux de naturaliste.

[3] *Elementa philosophica de cive*, c. xiv. 4 '*Ius naturae est vel naturale hominum, quod solum obtinuit dici lex naturae, et naturale civitatum, quod dici potest lex gentium, vulgo autem ius gentium appellatur. Praecepta utriusque eadem sunt*'. Spinosa allait encore plus loin en niant absolument tout droit des gens : *Tractatus theologico-politicus*, 1670, cop. iii.

Digitized by Google

alors qu'il écrivit le premier système de droit naturel rationaliste sous le titre *Elementa iurisprudentiae universalis* qui lui valut sa renommée et sa nomination à Heidelberg. Il y déploya pendant neuf années une activité étonnante, faisant preuve d'un esprit universel et des plus intelligents, et ne cantonnant pas son activité dans le seul droit des gens. Il fut professeur ordinaire à la nouvelle université suédoise de Lund de 1670 à 1677, date où il fut nommé historiographe du roi de Suède ; en 1688 il le devint du Grand Électeur de Brandebourg, et mourut à Berlin en 1694, renommé et estimé, ayant travaillé jusqu'à la fin. Pufendorf enseigne, autant dans son premier ouvrage que dans le suivant, bien plus étendu, *Iuris naturae et gentium libri VIII*, de 1672, que le droit des gens n'est rien d'autre que le droit naturel, dans la mesure où différents peuples non soumis à une même autorité suprême en veulent tenir compte. C'est ce qui rend bien inutile de traiter ce sujet à part ; puisque ce qu'on a dit du droit naturel et du devoir des particuliers peut facilement s'appliquer aux États et aux peuples. Il n'y a pas d'autre droit des gens. Les traités et les coutumes ne font pas plus partie du droit que les contrats privés et les coutumes du duel.[1]

Cette doctrine n'a pas trouvé de plus zélé, plus savant et plus influent partisan que Chrétien Thomasius (1655–1728) qui, chassé en 1690 de Leipzig à cause de ses opinions libérales, fut nommé, quelques années après, professeur à Halle, où il vécut et travailla plus de trente ans. Malgré une grande distance en matière philosophique, il partage les opinions de Pufendorf sur ce qu'est et contient le droit des gens : on peut le considérer comme le second fondateur de l'école philosophique. Sa manière de voir fut suivie par une foule d'écrivains, tant en Allemagne qu'à l'étranger ;[2] et ce ne furent pas uniquement des philosophes

[1] *Elementa*, § 24–6 '*Ius gentium nihil aliud est quam ius naturae, quatenus illud inter se summo imperio non connexae gentes diversae observant, queis eadem invicem suo modo officia praestanda quae singulis per ius naturae prescribuntur . . . Praeter isthoc nullum dari ius gentium arbitramur quod quidem tali nomine proprie possit designari.*' *De iure naturae et gentium*, II. iii, § 23 '*Nos positivum aliquod ius gentium a superiore profectum, negamus*'.

[2] v. Holtzendorff, *Handbuch*, i. 428. A cette école appartiennent aussi

Digitized by Google

et des théologiens, mais aussi d'excellents juristes, tels le jeune Samuel von Cocceii (1679–1755). Celui-ci rejette toute distinction entre droit des gens primaire et secondaire comme une fiction et traite de fable l'existence d'un droit des gens volontaire. Son contemporain, J. H. Boehmer, dans son *Introductio ad ius publicum universale*, fait du *ius gentium* une simple variété du *ius naturae*.

Cette même opinion est partagée par le traducteur et commentateur bien connu des œuvres de Grotius, Pufendorf et autres, le Français Jean Barbeyrac, né à Béziers en 1674, mort professeur à Groningue en 1744. Pour lui l'existence d'un droit des gens distinct du droit naturel est une chimère ; quiconque pratique cette science avec soin et sans préjugé souscrira au jugement de Pufendorf.

Une grande perspicacité n'est pas nécessaire pour supposer que cette doctrine devait bientôt mener à l'exagération chez les *dii minores* qui niaient l'existence et la viabilité de tout droit international. Un juriste néerlandais de la première moitié du XVIIIe siècle, A. Rotgers, professeur à Harderwyk et à Groningue, en donne un curieux exemple ; il fit réimprimer sa dissertation *Qua demonstratur ius gentium non esse* en 1727. Dans sa préface, il s'exprime ainsi : ' J'ai jeté hors la science du droit le ridicule, intraitable, stupide et impie *ius gentium*. Je l'ai mis au pilori pour s'être approprié une chaire par une honteuse témérité et une funeste ambition, comme s'il pouvait espérer quelque magnificence et pouvait s'attribuer un éclat quelconque ; alors qu'il ne mérite rien de mieux en ce moment que d'être enfermé dans un cachot et d'y rester enchaîné pour toujours.' [1]

Toutefois, vers le milieu du XVIIe siècle, étaient venus quelques esprits plus positifs et pratiques, qui, n'attendant que peu de bien pour le droit des gens des mirages du droit naturel,

les moralistes et théologiens anglais et écossais, Cumberland (1718), Hutcheson (1747), Rutherforth (1771) ; avec quelques restrictions on peut y joindre le Suisse Burlamaqui (1748), et certainement son admirateur et éditeur, l'Italien de Felice (1789).

[1] Voir ce bel extrait, et ce qui suit, en son texte original latin dans Gab. de Wal, *Introduction*, p. 44.

Digitized by Google

cherchaient des bases plus solides et plus palpables. Déjà Selden (1548–1654) dans son livre *Mare clausum*, écrit en 1618, édité en 1635, avait reconnu l'existence d'un droit des gens qui n'était pas dû à la soumission à une autorité supérieure commune, mais aux traités et à la coutume.[1] Parmi les véritables partisans de cette nouvelle tendance, la première place revient à R. Zouch ou Zouchaeus, professeur de droit privé à Oxford, et juge à la Cour de l'Amirauté, qui vécut de 1590 à 1660, et peut donc être considéré comme un jeune contemporain de Grotius. Son œuvre principale, *Iuris et iudicis fetialis sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, ne parut pourtant qu'en 1651. On peut la considérer comme l'exposé du premier système de droit positif. Se plaçant sur le terrain solide de l'histoire, il distingue, comme dans ses autres travaux, le *ius*, c'est-à-dire les faits juridiques établis, des *iudicia* ou questions controversées auxquelles il donne une plus grande importance. Il les envisage l'un et l'autre au point de vue de la paix et de la guerre, tandis que la division subséquente se conforme étroitement et systématiquement à celle en usage dans le droit romain : droit des personnes, des biens, des contrats, et droit pénal, *status*, *dominium*, *debitum*, *delictum*. La rareté des sources l'obligeait à faire de grands appels au droit romain ; il lui emprunta non seulement son système, mais aussi, en majeure partie, sa matière. Certains écrivains anglais mettent Zouch au rang des fondateurs de la science.[2]

Ce n'est que plus tard que cette tendance trouva en Allemagne deux représentants de talent, d'abord en R. Rachel (1628–1691), de Holstein, disciple du jurisconsulte et historien H. Conring, qui devint, en 1665, professeur à Kiel et fit paraître en 1676 son *De iure naturae et gentium dissertationes duae*; puis en J. W. Textor (1637–1701), professeur à Heidelberg, qui édita en 1680 un *Synopsis iuris gentium*, rempli, il est vrai, de beaucoup de matière étrangère, mais donnant aussi de très justes

[1] *Ibid.* i, c. 3, 7 '*Ius gentium quod non ex communi pluribus imperio sed interveniente sive pacto sive morum usu natum est*'.

[2] Oppenheim, i. 81, l'appelle 'second fondateur du droit international'. Réédité dans *Classics of International Law*, sous la direction de J. Brown Scott, *R. D. I.* 1912, p. 449.

Digitized by Google

références tirées de l'histoire moderne. Ils sont tous deux expressément ou tacitement d'accord sur les exigences de la nécessité et des relations naturelles, source véritable du droit des gens. Le droit spécial s'appuierait sur l'accord exprès, c'est-à-dire que ce droit n'existerait qu'entre cocontractants ; le droit général ou droit des gens véritable s'appuierait sur un accord tacite reconnu par les coutumes et obligatoire pour tous. Un compatriote plus jeune, Glafey, de Saxe, se fit connaître en 1723 lorsque parut son livre, *Vernunft und Völkerrecht*, comme un partisan convaincu de l'école positiviste.

C'est à cette école que se rattache plus ou moins le Hollandais Corneille van Bynkershoek (1673–1743), originaire de Middelbourg et, depuis 1703, membre, puis président du Grand Conseil de Hollande et de Zélande. Trois de ses écrits, *De dominio maris* (1702), *De foro legatorum* (1721), *Quaestiones iuris publici* (1737), lui assurent une place parmi les plus éminents praticiens du droit des gens du XVIIIe siècle. Tout en admettant la *coutume* ou *usus* avec l'accord résultant des *mores* ou *consensus populorum* comme source fondamentale du droit des gens, il établit, à côté, comme seconde source, la *raison*, *ratio*, qu'il appelle *iuris gentium ipsa anima*, et dont il trouve dans le droit romain la plus pure expression du droit écrit : '*Qui id audit vocem fere omnium gentium videtur audire.*' En attendant, il n'indique pas le rapport existant entre l'*usus* et la *ratio* ; ordinairement, il exige aussi bien l'une que l'autre, pour l'existence d'une règle juridique. Son enthousiasme pour le droit romain l'amène parfois à des conclusions dangereuses en droit des gens, et ce n'est pas injustement qu'on lui reproche son attachement à des principes surannés et des affirmations par trop gratuites. Il n'a pas écrit d'ouvrage ayant l'envergure d'une œuvre systématique.

L'école positiviste vit au début peu de succès couronner ses efforts ; elle n'était pas de taille à tenir tête à ses adversaires. Von Holtzendorff le prouve fort bien en faisant état du petit nombre des ouvrages qu'elle produisit. Il est clair que, faute de matériel plus important en forme de traités, une science positive du droit des gens était impossible.

Vers le milieu du XVIIIe siècle, parut en Allemagne un savant

Digitized by Google

qui donna à la doctrine du droit naturel une nouvelle tendance, en brisant l'autorité prédominante de Pufendorf. Ce fut Christian Wolff, né à Breslau en 1679. Il étudia les mathématiques, la théologie et la philosophie, et fut nommé à Halle, en 1707, professeur dans la première de ces sciences. L'intolérance de ses collègues en matière théologique le fit démettre brutalement de ses fonctions et exiler de Prusse. On le reçut à bras ouverts à Marburg en Hesse, où il mit la dernière main à son système philosophique et juridique, puis il fut rappelé à Halle en 1741 pour le rétablir dans ses honneurs et fonctions. Il mourut en 1754. De 1740 à 1748, parut son ouvrage principal en huit parties : *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, auquel vint, en 1749, s'ajouter une neuvième partie, *in quo ius gentium naturale ab eo quod voluntarii pactitii et consuetudinarii est accurate distinguitur*. On en a publié un résumé sous le titre *Institutiones*. Wolff était un disciple de Leibnitz, l'adversaire déclaré de Pufendorf, et, malgré tout le respect qu'il avait pour le droit naturel, il n'était nullement enclin à nier l'existence d'un droit des gens volontaire. C'est en cela qu'on peut reconnaître que sa doctrine fut considérée comme un retour à Grotius, ce qui l'a fait réunir avec ses imitateurs en un troisième groupe, nommé les disciples de Grotius.[1] Leibnitz avait envisagé que 'à part les lois éternelles de la nature raisonnable découlant de source divine', qui forment la base du droit des gens, il existait bien certainement un droit volontaire admis par la coutume ou qui, établi par une autorité supérieure, variait suivant le temps et les lieux.[2] C'est dans cette direction que Wolff en vint à faire sa distinction : entre, d'une part, un *ius gentium necessarium vel naturale*, que d'autres nomment *internum*, droit immuable et également obligatoire pour tous les peuples, droit qui ne diffère du droit naturel que comme la personnalité

[1] Voir L. Oppenheim, *International Law*, p. 85 ; Bonfils, *Manuel*, § 149, l'appelle l'école éclectique.

[2] Leibnitz, dans la préface de son *Codex iuris gentium diplomaticus*, 1693 : '*Neque vere necesse est, ut sit omnium gentium vel omnium temporum, cum in multis arbitror aliud Indis aliud Europaeis placere et apud nos ipsos seculorum decursu mutari.*' Cf. sur Wolff : v. Kaltenborn, p. 61 ; Rivier dans v. Holtzendorff, i. 444 ; E. Nys, i. 265.

Digitized by Google

juridique des États de celle des autres sujets de droit; et d'autre part, le *ius voluntarium*, qui, sans doute, naît d'un accord supposé, mais n'en est pas moins obligatoire pour tous les États, comme une conséquence nécessaire de la société générale des nations, qu'il appelle la *civitas gentium maxima*. L'idée d'une société internationale avait été déjà émise par Suarez et reprise par d'autres. C'est un des piliers qui supportent l'édifice du droit international (§ 2). Chez Wolff cette idée prend une importance inquiétante et menace de chute la souveraineté des États; car sa *civitas maxima* a tout pouvoir (*imperium*) sur ses membres.[1] A côté de ces deux corps principaux du droit des gens, Wolff fait, de plus, intervenir un *ius pactitium* reposant sur des conventions expresses ou des traités, et un *ius consuetudinarium* reposant sur des conventions tacites ou des coutumes. Tous deux seraient variables et seulement applicables à certains États. Dans ce classement de la matière Wolff dépasse ses prédécesseurs, mais n'est nullement exempt de critique. On lui saura plus de gré d'avoir accordé le tout premier rang au droit de la paix et fait passer le droit de fond avant le droit de forme (ou procédure) dans lequel il traite du droit de guerre et du droit de légation. Le plus grand mérite de Wolff est, en tout cas, d'avoir libéré le droit des gens du droit naturel en assurant à ce dernier une existence autonome, sans avoir pour cela nié les connexités qui le rattachent à la philosophie du droit. Le système de Wolff exerça sur le continent européen, pendant longtemps, une influence large et prépondérante dans la pratique de la science juridique.

Parmi ses nombreux partisans et imitateurs,[2] qu'il nous

[1] Il compare la *civitas* au corps humain et montre que de même que les différents organes ne cessent pas d'être les organes du corps entier, parce que certains forment ensemble un seul organisme, *ita similiter homines singuli non desinunt esse membra magnae illius societatis, quae totius generis humani est propterea quod plures coniunctim particularem quamdam societatem contraxerunt* v. Kaltenborn, p. 72. La nature elle-même l'a institué *ut in ius istud consentire debeant gentes, non vero libertati earum relictum sit utrum consentire malint an nolint.* Prolegomena.

[2] Voir la liste de A. Rivier dans v. Holtzendorff, i. 451–6. Seul de Rayneval mérite l'attention ; ses *Institutions* parurent à Paris en 1805.

Digitized by Google

suffise de nommer le Suisse Emmerich Vattel, né dans le canton de Neuchâtel en 1714 et mort en 1767. Il fit paraître en 1758 son *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, en deux volumes, œuvre dont le titre indique clairement le genre et la tendance, et qui se rattache très étroitement au système de Wolff, mais qui remplace sa sèche méthode mathématique par une exposition claire et un style alerte. C'est ainsi qu'il a non seulement répandu dans l'Europe occidentale, mais aussi fait admettre par des hommes d'État et des diplomates, par qui il est encore respecté comme faisant autorité, les idées de son maître. Il n'hésite pas, avec indépendance, à s'écarter de Wolff quand il le juge nécessaire, et notamment à rejeter sa *civitas maxima*; il ne redoute pas non plus de faire de dures conditions aux princes et aux puissants, et de leur mettre la vérité sous les yeux. Pourtant il n'a plus la fidélité aux principes qui caractérisait Wolff, et, moins attentif que lui aux limites du droit des gens, y mêle beaucoup de matière étrangère. S'il en a simplifié la division, il ne l'a pourtant pas corrigée. L'œuvre de Vattel n'en reste pas moins l'ouvrage le plus complet et le plus apprécié sur le droit des gens ; traduit en de nombreuses langues, il a fait l'objet de plus d'un commentaire.[1]

L'*école positive* n'a, dans la science du droit international, été vraiment fondée que dans la seconde moitié du XVIIIe siècle. Il est vrai que son origine remonte à bien plus haut, mais aussi longtemps que l'histoire n'était connue que superficiellement et que les traités n'étaient pas rendus publics, la matière d'une base solide faisait défaut. A part quelques publications éparses de lois et de traités de quelques États de la fin du XVIe et du commencement du XVIIe siècle, le *Codex iuris gentium diplomaticus* de Leibnitz était, depuis 1693, la première collection internationale. Elle fut bientôt suivie des grandes collections de traités européens depuis Charlemagne, en plusieurs volumes, de

[1] V. sur Vattel le jugement flatteur et exact de Laurent : *Études sur l'histoire de l'humanité*, xi. 521. Pradier-Fodéré, i. 58, montre fort bien que son droit volontaire manque du fondement juridique que lui donnait Wolff, et qu'ainsi on ne peut le disculper d'une certaine subtilité.

Digitized by Google

Bernard et Dumont, qui parurent en Hollande dès 1700 et furent aussi adoptées en Allemagne : ainsi fut rassemblée la matière première d'un droit susceptible d'être traité suivant les règles juridiques.

Le premier qui s'en soit acquitté avec une pleine conviction et une énergie inaltérable est J. J. Moser, né à Stuttgart en 1701, et qui travailla jusqu'à un âge avancé pour développer et défendre ses idées de prédilection. En 1732 il ouvrit la série innombrable de ses écrits par *Anfangsgründe der Wissenschaft von der gegenwärtigen Staatsverfassung von Europa und dem unter den europäischen Potenzien üblichen Völker- oder allgemeinen Staatsrecht*, 1re partie. C'est, d'après Rivier, le premier ouvrage cohérent voué au droit des gens. Ce n'est que quarante ans plus tard qu'il trouva le temps d'élaborer son programme. Entre 1777 et 1781 parurent *Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten* en dix volumes et des additions postérieures en cinq et trois volumes. Il a encore publié, entre ces deux grands ouvrages, de nombreuses études sur des sujets très variés. Son activité, son érudition et sa productivité ont été inconcevables. Pour lui le droit international est purement positif et pratique ; il doit être puisé dans les coutumes et les traités des derniers temps ; de plus, il doit se développer sans aucun mélange de philosophie et s'éclaircir par des exemples. On ne trouve chez lui ni opinion personnelle ni principes directeurs. Ses écrits, à ce que dit Kaltenborn, ne sont que des aperçus schématiques, des *casus* historiques, des tiroirs à petits compartiments (Fachkasten), pour tous les évènements positifs. Il ressentait la plus complète indifférence pour le droit des gens philosophique ; à son avis, ce n'était pas son affaire que de philosopher et de raisonner. Quand il mourut, en 1785, après une vie honorable mais pleine de vicissitudes, il avait posé les bases d'une nouvelle science, juridique et positive, sans avoir réussi à en ériger l'édifice.

Cette gloire était réservée à un Allemand du Nord, Georges Frédéric Martens, né à Hambourg, en 1756, et depuis 1774 professeur ordinaire à l'université de Göttingen. Après avoir

Digitized by Google

traité en 1785 son sujet en abrégé, *Primae lineae*, il fit paraître en 1789 son *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, suivi bientôt d'une traduction allemande *Einleitung in das positive europ. Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet*, qui fut derechef révisé pour la réédition suivante. Les premiers matériaux sont d'abord ordonnés et vérifiés de main de maître dans une suite coordonnée de neuf livres, qui, à mon avis, est très supérieure à celle de ses prédécesseurs, et ne manque certainement pas de principes. Quoique positiviste convaincu, il se sent attiré plus que Moser par le droit naturel. Mais c'est l'histoire qui constitue son arsenal. C'est là qu'il puise sa conception d'un droit des gens réel, européen et chrétien, mais aussi son opposition décidée à la conception d'un droit de cité mondial. 'Le nom de G. F. Martens figure parmi les plus beaux et les plus purs de la science.' [1]

On pourrait à tous ces noms en ajouter encore d'autres de personnes que leurs mérites doivent faire échapper à l'oubli. A l'école positiviste de la seconde partie du XVIIIe siècle appartiennent encore, entre autres, G. Achenwall († 1772), professeur à Göttingen, et père de la statistique. Dans un opuscule publié après sa mort, *Iuris gentium europaearum primae lineae*, il traite de la question des droits fondamentaux des États, et reconnaît la valeur de la philosophie 'pour la meilleure compréhension, confirmation et explication des coutumes'. P. J. Neyron (†1806), bien que né en Allemagne et professeur à Brunswick, n'en écrivit pas moins comme descendant d'un émigré français, sous un titre français ambigu, un livre resté inachevé sur le droit de la paix, qui a plus de valeur historique que juridique. Citons spécialement C. G. Gunther, de Saxe, mort à 80 ans

[1] R. von Mohl, *Geschichte und Literatur*, ii. 472. L'appréciation louangeuse de v. Kaltenborn est remarquable (*Kritik*, p. 110), parce qu'elle peut caractériser toute l'école positiviste: 'In Martens erhebt sie sich unmittelbar aus der Fülle des positiven Lebens und sucht nicht weniger in den ausdrücklichen Erklärungen und Satzungen der Völker durch Verträge, Staatsschriften, etc., als in der üppigen, immerdar frischen Quelle der Gewohnheit, die Fundamente für ihr System der positiven Völkerrechtswissenschaft. Dabei verarbeitet er den historischen Stoff auf das gelungenste zu theoretischen Grundsätzen, die auf die klarste und planste Weise in einer gefälligen Form vorgetragen werden.'

Digitized by Google

à Dresde en 1832 ; il publia vers 1787 la première partie d'un *Eur. Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen.* Ce livre ne traite que du droit de la paix, et n'est pas suivi des cinq parties projetées. Von Kaltenborn ne l'en appelle pas moins le système le plus complet du droit des gens positif, dans lequel la matière historique est traitée avec largeur, avec prudence, après vérification très soigneuse des sources, et en faisant un judicieux emploi de la bibliographie existante.

C'est ainsi que, dès avant la fin du XVIIIe siècle, étaient posés les fondements d'une meilleure méthode, plus juridique, pour l'étude de la jeune science du droit. A mesure qu'augmentaient les matériaux par le rapprochement réel et contractuel des États entre eux, ainsi que par l'accroissement constant de la publication des documents et mémoires, les fondements et l'édifice devaient prendre des dimensions plus étendues ; mais le caractère du droit des gens et la méthode scientifique à lui appliquer ne pouvaient plus que difficilement être mis en doute. Le tournant était passé. La tendance philosophique qui avait dominé de son ascendant toute la précédente période s'effaçait manifestement devant la tendance contraire, œuvre de l'école positiviste.

Le quart de siècle (1789–1815) qui sépare la Révolution française de la chute de Napoléon, transition du XVIIIe au XIXe siècle, confirme cette vérité ; époque pauvre en productions nouvelles, si ce n'est celle de Fr. Saalfeld, qui tenta en 1809 de publier sur un fondement positif la ' base d'un système du droit international européen à l'usage des conférences académiques '. En un temps où l'on foulait le droit aux pieds, où la vie humaine s'anéantissait dans le sang et les larmes, l'action était manifestement téméraire. On vit alors la violente supériorité des actes de force faire pâlir, sinon disparaître, l'éclat de la philosophie et spécialement la foi au droit naturel : telle est la raison pour laquelle, après Kant, à part Ahrens, l'apôtre de l'école éthique, les philosophes allemands, ne s'occupant plus qu'accessoirement du droit des gens, n'exercèrent sur la science du droit international qu'une influence toute indirecte, claire-

Digitized by Google

ment perceptible cependant chez des écrivains qui ne sont pas superficiels. On peut émettre le même jugement, mais dans un sens un peu différent, sur le philosophe anglais Jeremy Bentham et son jeune compatriote Mackintosh, tous deux morts en 1832. Le droit des gens avait trouvé son terrain propre, il s'était débarrassé de l'étreinte presque mortelle de la philosophie et de la politique. Désormais il pourra suivre sa route et donner sa mesure.

§ 10. — *Période de* 1815 *à* 1914.

L'Acte final de 1815 posa de nouveaux fondements pour les relations internationales des États européens sur le terrain juridique et politique. Alors le droit de libre navigation sur les fleuves internationaux fut reconnu, le commerce des esclaves défendu et sa répression acceptée comme un devoir international. Le principe de la légitimité qui assurait leurs droits de souveraineté aux prétendants légitimes fut mis sous la protection internationale. En septembre 1815 les monarques russe, autrichien et prussien conclurent la fameuse Sainte-Alliance en promettant d'appliquer, aussi bien dans leurs propres États que dans leurs rapports internationaux, les principes chrétiens : la justice, la charité et la paix. Trois ans plus tard, au Congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818, auquel assistèrent en personne les trois mêmes princes, le droit des gens fut expressément reconnu comme devant être la norme de tous leurs actes et agissements.

Le temps qui suivit directement la chute de Napoléon fut un temps de réaction, contre-coup nécessaire de l'effort violent qui précédait, et que, pour cette raison, l'on décora faussement du nom de Restauration. La *pentarchie* des cinq grandes puissances européennes, la Russie, l'Autriche, la Prusse, la France et l'Angleterre, s'empara en quelque sorte de la tutelle de l'Europe, dans le but de maintenir les situations existantes et de refréner tous mouvements révolutionnaires : telle fut la raison des différents congrès où furent discutés et décidés les intérêts d'autres États souverains. Manquait-il aux gouvernements en question la volonté ou la force de mettre leur décision à

Digitized by Google

exécution, alors les grandes puissances étaient prêtes à une intervention armée, qui faisait de cette décision la loi.

L'*interventionnisme* fut donc l'arme dangereuse dont on crut pouvoir se servir comme d'un droit. L'Angleterre, en 1821, fut la première à s'y opposer, en reconnaissant, avant tout autre État européen, l'indépendance des colonies espagnoles d'Amérique, mais elle ne recula pas à se servir de cette arme contre le Portugal, quand ses intérêts y furent menacés par des difficultés intérieures. La protestation des États-Unis fut plus forte et plus importante, lorsqu'elle s'exprima dans le message au Congrès du président James Monroe du 2 décembre 1823; il y déclarait que les États-Unis ne désiraient nullement se mêler aux guerres et aux difficultés de l'Europe, mais que, d'autre part, ils ne toléreraient pas que des États européens s'occupassent de questions américaines, notamment de la guerre d'indépendance des républiques sud-américaines. Cette déclaration significative et célèbre provenait de la crainte justifiée que la pentarchie n'étendît ses interventions en Amérique, et n'appuyât l'Espagne dans ses efforts désespérés pour soumettre les colonies révoltées de l'Amérique du Sud et du Centre.[1]

Cet avertissement venant de l'Ouest était, en fait, mais surtout en principe, un mécompte pour la politique interventionniste. En Orient des évènements suivirent, qui bientôt la mirent complètement en discrédit. L'insurrection des Grecs contre les Turcs, qui, d'après les principes de 1815 et de 1818, aurait dû amener l'intervention des puissances dans l'intérêt de l'autorité légitime de la Turquie contre ses sujets rebelles, produisit, au contraire, une intervention qui détruisit la puissance maritime de la Turquie et fit de la Grèce un royaume indépendant. Lorsque, peu de temps après, éclata

[1] La doctrine de Monroe, qui n'est indiquée ici qu'en passant, a une signification non seulement historique, mais encore actuelle. Elle jouit d'une popularité croissante en Amérique et d'un respect grandissant en Europe. Sur cette question, il existe une bibliographie des plus importantes. Elle constitue notamment le fond de la pensée d'Alvarez, *Droit international américain*, 1910, et a fait l'objet de différentes monographies, telles que celles de E. Lehr, 'La doctrine de Monroe, ses origines, son but et ses dangers,' *R. D. I.* 1913, p. 50–60; 1914, p. 517. Cf. *ibid.*, 1914, p. 189; *Amer. Journ.* v. 729 ss.

Digitized by Google

la révolution de juillet 1830 à Paris, qui amena la chute de l'autorité légitime des Bourbons, et la division du Royaume des Pays-Bas par la séparation de la Belgique, qui ne se fit qu'avec le secours des grandes puissances, le principe de la légitimité avait perdu sa signification internationale et la pentarchie fut privée de tout prestige. Le mouvement révolutionnaire de 1848, qui renversa, de nouveau, le trône de France et remplit de crainte tous les souverains de l'Europe, fit table rase des derniers vestiges des artifices politiques surannés. Les nouvelles constitutions reconnurent les droits des peuples de régler leur régime intérieur, ainsi que leurs relations internationales, et frayèrent ainsi le chemin à de nouveaux rapports qui ne dépendirent plus exclusivement des gouvernements irresponsables, mais furent principalement sous l'influence des exigences et des convictions populaires.

Entre temps, l'Angleterre avait, en tenant avec zèle la main à la répression de la traite, passé avec d'autres États européens des accords en vue d'une action commune, qui provoqua des conflits répétés avec les gouvernements américains. On avait tenu, dans le nouveau monde, à Panama en 1826, et à Lima en 1847, des congrès en vue de former une confédération panaméricaine, qui n'aboutit malheureusement qu'à une grosse déconvenue. L'union de l'Amérique du Nord s'était très fortifiée par l'annexion en 1848 du Texas et d'autres provinces mexicaines. Un second congrès, tenu en 1864 à Lima par la plupart des républiques américaines latines, conduisit à un traité d'alliance provisoire, qui, dans les dernières années du XIXe siècle, fut remplacé par des liens plus étroits.

La seconde moitié du XIXe siècle fit, plus que la première, progresser ce mouvement. Ce ne fut pas seulement le réveil de l'esprit politique et social dans presque toute l'Europe, mais encore l'extension remarquable des communications et moyens de communication, ainsi que le besoin toujours plus marqué d'une collaboration internationale pour la satisfaction des intérêts sociaux qui fit naître un mouvement important dans le domaine du droit international. La paix de Paris, qui mit fin en 1856 à la sanglante guerre de Crimée, eut pour résultat

Digitized by Google

l'entrée de la Turquie parmi les sujets du droit international, ce qui étendit expressément le droit des gens hors des limites de la chrétienté. Cette paix fut immédiatement suivie d'une remarquable convention sur le droit de la guerre maritime, où l'on supprima la course, régla le droit de blocus, et reconnut l'inviolabilité non seulement du pavillon mais de la cargaison neutres.

Les guerres qui de 1859 à 1870 se déroulèrent en Italie et en Allemagne n'eurent pas seulement pour résultat d'amener d'importautes modifications aux rapports de puissance à puissance des États européens, mais de mettre au premier plan le principe des nationalités comme base de la formation et de l'organisation de nouveaux États, que le droit des gens avait à respecter, si ce n'est même à favoriser (§ 3). L'unité italienne et allemande, consolidées au détriment de l'Autriche et du Danemark, en furent le plus immédiat résultat, tandis que l'effondrement du second Empire français et l'établissement de la troisième République française s'y rattachèrent très intimement. Ce principe se manifesta, dès cette époque, dans la péninsule balkanique avec une force croissante et ne contribua pas peu à miner graduellement l'Empire turc. Le Congrès de 1878 scella les résultats de la guerre russo-turque de 1876–1877. Il créa trois nouveaux États souverains, disloqua le reste de la Turquie européenne par la formation d'un État vassal moderne, la principauté de Bulgarie, et d'une province autonome, la Roumélie, et ouvrit la libre navigation du Danube sous les auspices d'une commission internationale.

De nouvelles difficultés coloniales, issues des rivalités des États européens sur les territoires qui avaient jusqu'ici échappé à toute influence européenne, firent naître des jalousies internationales et de dangereuses frictions. Elles prirent fin dans une nouvelle conférence de Berlin de 1885 par le célèbre Acte du Congo : il fonda un nouvel État neutre dans l'Afrique centrale et, en même temps, ouvrit de nouvelles voies de communication par la liberté de commerce du Congo et du Niger. Cet État, de constitution tout artificielle, n'eut qu'une existence passagère, car, en 1908, il fut transformé en colonie belge. Une conférence

Digitized by Google

internationale identique essaya à Algésiras, en 1906, d'établir une ligne de conduite semblable à l'égard du Maroc.

D'une plus grande importance sont les conférences nombreuses et très variées des cinq dernières années, qui fixèrent des règles communes sur des questions sanitaires, économiques et religieuses, toutes questions tombant hors du cercle des influences nationales : notamment les conférences sur les postes et télégraphes, les transports, la pêche et le sucre (§ 30), la protection internationale de la propriété dite industrielle, du droit d'auteur et de la propriété artistique. Qu'on pense encore aux conventions de Genève pour la protection des blessés et des malades pendant la guerre, aux efforts faits pour diminuer les maux de la guerre à Saint-Pétersbourg en 1866, à Bruxelles en 1868, à Bruxelles en 1874, et surtout aux deux Conférences de la paix, tenues à la Haye en 1899 et 1907, qui soumirent en grande partie le droit de la guerre, sur terre et sur mer, à des lois établies, et commencèrent à régler le droit des neutres auquel la conférence maritime de Londres de 1908–1909 fit faire de nouveaux et importants progrès. Qu'on y ajoute encore la somme, toujours croissante, de conventions sur les questions d'extradition, d'arbitrage et autres, et nul ne contestera que le droit des gens a plus avancé pendant le dernier demi-siècle qu'à toute autre époque.

Le XIXe siècle eut une fin honorable. Ce fut comme un sourire du ciel lorsque la jeune reine des Pays-Bas, dernier rejeton de la glorieuse maison d'Orange, commença son règne par l'inauguration de la première Conférence universelle de la paix à la Haye en 1899 et le XXe siècle s'ouvrit sur les plus belles promesses dont on le salua. La funeste guerre mondiale de 1914 a mis fin brusquement et brutalement à ce rapide développement, au moins pour l'Europe. Il est d'autant plus heureux que cette épouvantable réaction ne se soit pas étendue à l'Amérique. Sur l'initiative des États-Unis se réunit en 1889 à Washington la première conférence panaméricaine qui, le 17 avril 1890, énonça que, dorénavant, l'arbitrage obligatoire et général serait la sauvegarde du développement pacifique et l'un des principes essentiels du droit des gens américain. Proposé sans condition à l'acceptation

Digitized by Google

de tous les États, à moins que l'un d'eux n'y vît un danger pour son indépendance, il fut accepté par neuf d'entre eux, parmi lesquels se rangèrent les États-Unis, qui conclurent sur cette base, une convention d'arbitrage qui, toutefois, n'a pas été ratifiée. — Près de dix ans plus tard, en 1901, une seconde conférence panaméricaine se tint à Mexico ; elle inclina, sur la proposition du Chili, à n'admettre que l'arbitrage volontaire et manifesta l'adhésion de l'Amérique du Sud et du Centre à la Convention de la Haye de 1899 ; la Convention du 29 janvier 1902, passée entre neuf États de l'Amérique du Centre et du Sud, soumit tous les différends qui ne menaçaient pas l'honneur ou l'indépendance de la nation à la Cour permanente de la Haye. — La troisième conférence panaméricaine, réunie à Rio de Janeiro en 1906, confirma les traités de 1902 pour une période de dix ans, et résolut de saisir d'une proposition d'arbitrage obligatoire la seconde Conférence de la paix à la Haye, à laquelle il fut convenu que toute l'Amérique prendrait part. — La quatrième conférence panaméricaine, à Buenos Aires, en 1910, étendit plus loin ses vues, et fit même un inutile effort pour élever, sur les principes de la doctrine de Monroe, les bases fondamentales d'un droit des gens américain spécial. Le bureau panaméricain de Washington a pris du reste le nom d'Union panaméricaine. Une paix, indépendante du caprice de quelques monarques ou diplomates, soutenue par une opinion largement étendue et profondément enracinée, appuyée sur l'énergique effort d'hommes sérieux pour l'établissement d'une véritable juridiction internationale, ouvre l'espoir qu'en Amérique s'établira un ordre juridique meilleur et plus solide, dont les bienfaits pourront ensuite s'étendre sur la vieille Europe et préserver les peuples de culture ancienne de la destruction réciproque.[1]

Donner un aperçu de l'histoire et de la bibliographie de la *science du droit* des gens depuis 1815 offre des difficultés spéciales. L'influence croissante du droit sur les faits eut sûrement une

[1] Voir *American Journal* ; passim, l'ouvrage de M. Alvarez cité. Id., *R. G. D. I. P.* 1911, p. 37 ss., 656–66 ; A. Fried, *Handbuch der Friedensbewegung*, ii. 198–270. Plus détaillé, id., *Pan-Amerika*, 2me éd., Zurich, 1918.

Digitized by Google

influence favorable sur le progrès de la science, en éveillant dans tous les pays civilisés la noble émulation d'en propager les principes et d'en provoquer les progrès. Le résultat en fut qu'au cours du XIXe siècle parurent un grand nombre d'ouvrages qui, malgré leurs différences de langue, d'étendue, de méthode, présentèrent une grande ressemblance de fond. Sans doute s'y manifestait la particularité de chacun des caractères nationaux. L'histoire spéciale et la condition de chaque État apparaissaient dans ces travaux sur le droit international, dont chacun gardait l'empreinte de la nationalité de l'auteur; cependant on y voyait assez généralement acceptée cette doctrine que le droit des gens ne peut plus être considéré comme le fruit idéal de conceptions morales et politiques subjectives, mais qu'il est le résultat positif d'un développement historique et de volontés convaincues : de sorte qu'il donne moins de prise au particularisme national et qu'il exige l'application d'une sévère méthode juridique. Le juste rapport des éléments philosophiques et historiques de notre science reste, en attendant, une question ouverte à laquelle chacun répond à sa guise : symptôme qui ne saurait au reste étonner, parce qu'il se manifeste dans tous les domaines du droit, mais qui plus que partout ailleurs attire ici l'attention, parce que le droit des gens n'est pas compris dans un code bien délimité et systématique : d'où l'incertitude et la facilité avec laquelle il donne prise à ces différences de conception qu'on remarque aussi dans tous les droits coutumiers.

Dans ces circonstances, il n'est pas aisé de classer les nombreux ouvrages de droit international en groupes bien distincts. D'autre part, la sèche nomenclature d'une suite interminable de noms et de titres d'ouvrages serait très superflue. Pour rester fidèle à l'esprit même de cette Introduction il suffira de citer et de caractériser les principaux écrivains, en les classant d'après leur nationalité et la langue dont ils usent : classification naturellement incomplète, puisque la plus grande concision dans les citations est, ici, une nécessité impérieuse.[1]

[1] Voir à la p. 79 les sources citées; de plus, Walker, *History of the Law of Nations*, 1899. Peuvent aussi être consultés tous les exposés bibliographiques des grands ouvrages récents.

Digitized by Google

En *Allemagne*, où une influence prédominante s'était autrefois exercée sur le développement de la science, la philosophie continua, malgré les efforts de Moser et de Martens, et même après les traités de Vienne, à marquer de son empreinte tous les travaux des juristes et des hommes d'État. La conception s'établit qu'à côté du droit des gens pratique il en existe un autre, philosophique, qui non seulement sert de base au premier, mais, de plus, le complète et forme, avec lui, un tout. L'influence de la philosophie subjective de Kant et de Fichte fit exagérer la souveraineté des États en amoindrissant l'idée de société internationale qui lui fait contrepoids ; on reconnut au droit des gens le caractère du droit public, mais on limita étroitement le droit lui-même.

Dans cet esprit parurent, peu après 1815, plusieurs écrits remarquables : v. Kamptz, de Schwerin († 1849), continue l'histoire de la bibliographie de v. Ompteda jusqu'à 1817 ; Th. Schmalz, du Hanovre († 1831), donne un *Droit des Gens européen*, écrit en 1816, d'un style très coulant, qui repose exclusivement sur la coutume, puis examine presque toute la matière en huit livres d'une division très arbitraire. J. Schmelzing, Bavarois, écrit son *Systematischer Grundriss des praktischen eur. Völkerrechts*, en trois parties, 1818–1820. Kaltenborn appelle cet ouvrage le système positiviste le plus complet de son temps, pour servir à l'enseignement académique et pour l'étude personnelle ; il est divisé, comme le droit civil, en droit des personnes, droit des biens, droit des actions. La renommée en fut pourtant obscurcie par la publication, presque à la même date, de l'ouvrage du plus grand savant de l'époque en matière de droit public allemand, J. L. Kluber (1837). Son *Droit des Gens moderne de l'Europe* parut en 1819 et fut rapidement suivi d'une édition allemande et de nombreuses traductions. Ce livre est très célèbre ; il est employé comme manuel dans l'enseignement universitaire, notamment en Belgique. Il tire sa science des traités exprès ou tacites, de l'analogie et de la nature des rapports internationaux, qui, de ce fait, ne sont pas toujours de source pure. Malgré ses grands mérites de savant et d'homme d'État, Kluber fut la victime de la réaction prussienne, survenue à la mort de

Digitized by Google

Hardenberg, pour avoir exprimé dans ses écrits ses principes libéraux. Sa renommée, en tant qu'homme et écrivain, lui a survécu longtemps, quoiqu'il ne fût pas chef d'école; en 1874 parut encore, de son livre, une nouvelle édition française par les soins de A. Ott, économiste alsacien.[1]

Citons encore Fr. Saalfeld (1834), qui publia en 1833 son *Handbuch des positiven Völkerrechts*, divisant la matière en période de paix et période de guerre; également rappelons Poltz (1838), et Zachariae (1841), quoique le premier s'occupe surtout du droit public général, et que le second ait acquis sa gloire dans la philosophie du droit d'après Kant. N'oublions pas que ces écrivains se distinguent d'abord par des études diverses pour n'aborder le droit des gens qu'à un âge déjà avancé.

Entre 1840 et 1850 parurent, à peu de distance l'un de l'autre, deux livres d'étude systématique, de dimensions moyennes, sur le droit international, qui reposent sur une base plus objective et rendent plus ou moins ouvertement hommage à la philosophie hégélienne. Le premier, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, est de A. W. Heffter, né à Schweidnitz en 1796, mort à Berlin en 1880. Il fut professeur à différentes universités, d'abord à Bonn, plus longtemps à Berlin, occupa des postes judiciaires éminents et un siège à la Chambre des Seigneurs de Prusse. Von Mohl disait de son livre après son apparition qu'il était le meilleur au point de vue juridique qui existât sur le droit des gens.[2] Cet éloge est confirmé par de nombreuses éditions et traductions, notamment en espagnol, en grec, en hongrois, en polonais et en russe. Les dernières éditions allemande (la 7e) et française (la 4e), de 1881 et 1883, furent faites par le professeur Geffcken de Strasbourg, et enrichies par lui de notes et compléments. Ce travail est concis, de subdivisions bien proportionnées, de

[1] Von Mohl le juge ainsi, *l. c.*, p. 487 : 'Kluber hat mehr gelesen, wohl mehr gewusst als die meisten seiner Zeitgenossen; er war ein ehrlicher Mann in staatlichen Dingen, freisinnig nach dem Massstabe seiner Zeit; allein es haben manche andere richtiger und tiefer gedacht als er; er war kein urkräftiger, schöpferischer Geist.'

[2] R. von Mohl, *l. c.*, p. 394.

Digitized by Google

conception et d'exposition très juridiques. Il contient un aperçu historique de la science dans sa totalité, et chacune de ses parties montre une compréhension très exacte de la nature des institutions judiciaires; c'est un chef-d'œuvre de la science allemande. La division en trois parties principales est très curieuse: (*a*) le droit des gens en temps de paix, ou les bases fondamentales du droit; (*b*) le droit des gens en temps de guerre, ou les actions; (*c*) les formes des relations juridiques internationales, ou la pratique du gouvernement pendant la paix et pendant la guerre. Il faut rejeter sa doctrine que non seulement les États, mais aussi les souverains et même les personnes privées, peuvent être des sujets du droit international, ce qui embrouille plus encore la subdivision de sa première partie. Heffter bâtit son droit des gens sur l'accord exprès ou sérieusement supposé des États, sur les exigences d'une nécessité qui, à l'origine, est externe ou matérielle, ensuite interne ou éthique. Cette dernière est la base objective du droit et une garantie qu'il n'est point livré à l'arbitraire.[1]

Sous le titre de *System des Völkerrechts* parut en 1845 un ouvrage d'à peu près la même étendue, de la main de H. B. Oppenheim († 1880) de Francfort. C'est plutôt un manuel de droit pratique qu'un système philosophique, et v. Kaltenborn dit qu'il fait ' abstraction du système, de la méthode et de la philosophie '. Pourtant, il prend franchement parti pour la philosophie hégélienne, contient beaucoup d'appréciations neuves et originales, mais poursuit péniblement deux idées contradictoires. Sa division est boiteuse. Il fourmille d'affirmations hasardeuses. Très apprécié d'abord, même comparativement à Heffter, il ne tardera pas à disparaître dans l'oubli.[2]

En 1847 parut la *Kritik des Völkerrechts* du baron Kaltenborn von Stachau. Il y était engagé par le travail du même titre d'un vieux diplomate, le baron v. Gagern, en 1840. C'est une œuvre foncièrement historique, une recherche critique des vraies bases qui doivent seules servir de fondement à la science du droit

[1] Voir Notice nécrologique de Schultze dans l'*Annuaire*, v. 25–40.

[2] Von Kaltenborn, p. 154, et en détail p. 220 ; v. Martens lui reproche surtout d'être incomplet et de faire des digressions dans la politique.

Digitized by Google

des gens ; il a évité les écueils d'une tendance exclusivement philosophique ou positiviste. Seulement ce travail original, primesautier, quoique très mûri, ne le met pas complètement à l'abri d'erreurs ou de parti-pris. Il témoigne très partialement une préférence marquée à la science allemande, et ne réussit pas toujours à mettre d'accord sa propre conception du rapport existant entre la philosophie et l'histoire avec un jugement objectif de ses contemporains. Mais sa critique n'en est que plus impartiale et plus perspicace pour les écrivains antérieurs et les premiers siècles de notre science. Il a beaucoup mérité par son travail d'épuration et parce qu'il a déblayé le terrain ; son influence sur les praticiens a été salutaire et stimulante.[1]

L'excellent livre *Grundriss des heutigen eur. Völkerrechts*, qui, par sa forme synoptique, répond tant aux besoins de la pratique qu'aux exigences de la science, parut en 1858, et, avec plusieurs rééditions, sous la signature du professeur viennois L. von Neumann, de Galicie, membre de la Chambre des Seigneurs. Après Heffter, aucun écrivain allemand n'eut plus de succès que J. C. Bluntschli (1808–1901) en faisant paraître *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt.* L'écrivain, d'origine suisse mais fixé en Allemagne et finalement professeur à Heidelberg, avait déjà acquis une réputation très méritée en matière de droit public général et d'histoire de la science du gouvernement, quand, arrivé à un âge assez avancé, il fit entrer également le droit international dans le cercle de ses études. Son livre a mérité d'être traduit en plus de quatorze langues étrangères. Il parut en 1868 et fut complété dans sa troisième édition en 1877. Il est composé d'articles où le but de l'auteur est d'établir des formules juridiques, mais où, par la force même des choses, il cède à l'envie de combler les lacunes ou de corriger des principes et des institutions critiquables à son avis, pour faire connaître sa propre manière de voir. En une suite de neuf livres, d'un ordre systématique, mais non exempt de critique, il exprime le droit sous forme législative, et chacun des 862 articles qu'il énumère sont glosés de considérations, partie philosophiques,

[1] Cf. Bulmerincq, *Systematik*, p. 325 ss.

Digitized by Google

partie historiques. Son style et son expression sont d'une clarté et d'une simplicité très rares en langue allemande. Tout cela explique la renommée que lui valut cet ouvrage comme écrivain, mais également le reproche de ne mériter réellement aucune place parmi les porte-parole de la science pratique du droit.[1]

Europäisches Völkerrecht de Fr. von Holtzendorff est, à ce point de vue, d'un bien autre mérite. Il l'introduisit dans son Encyclopédie du droit et parvint, en un résumé succinct d'à peine une centaine de pages, à donner, sous une forme des plus heureuses, un aperçu complet de la matière positive du droit. L'œuvre se caractérise par une division et un enchaînement des idées empruntées à la systématique que A. M. Bulmerincq, suivant Kaltenborn, avait déjà conseillée en 1858, dans un ouvrage spécial, et qu'il appliqua lui-même à son *Völkerrecht* dans la deuxième partie du deuxième volume de l'important *Handbuch des öffentlichen Rechtes* de Marquardsen, paru en 1884. Le travail de Bulmerincq est à placer parmi les œuvres les mieux étudiées, les plus complètement documentées et les plus systématiques, bien qu'il fatigue par sa concision exagérée et l'abus de la citation de ses sources. Il constitue pour une étude sérieuse le fondement le plus solide et le guide le plus sûr. Bulmerincq était Russe, né à Riga en 1822 ; il fut professeur à Dorpat, mais succéda à Heidelberg à la chaire de Bluntschli, mort en 1881. En plus de sa *Systématique* de 1858, il écrivit un excellent petit livre, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, en 1874. Ce furent là les travaux préparatoires de son grand ouvrage suivant. Il a mérité beaucoup de l'Institut du droit international par son rapport étendu sur le droit des prises. Il est mort en 1890.

D'autres méritent d'être nommés au second rang : ce sont les écrivains qui, ou n'influèrent qu'indirectement sur la théorie du droit international, ou publièrent des écrits moins étendus ou moins originaux. Parmi eux revient une place d'honneur au célèbre savant Robert v. Mohl, né à Stuttgart en

[1] Cf. notamment Notice de Schultze et Rolin-Jacquemyns dans l'*Annuaire*, vi. 57–68.

Digitized by Google

1799, mort à Berlin en 1875. Il fut professeur de droit public et de droit des gens à Heidelberg de 1847 à 1861, année où il reçut comme successeur Blunstchli, qui fit place à son tour, vingt ans après, à Bulmerincq ; trio de tout premier rang, qui fit, en droit des gens, briller l'ancienne renommée de l'université de Heidelberg par-dessus toutes les autres universités d'Allemagne. v. Mohl accepta plus tard des fonctions parlementaires et diplomatiques et mourut membre du Reichstag allemand. Son œuvre la plus célèbre est *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft*, 1855–1858. Elle fait preuve d'une formidable érudition et d'une critique perspicace ; néanmoins, le rapport qu'il établit entre le droit philosophique et le droit positif n'est nullement clair.[1] On doit à son ouvrage de 1860–1863, *Le Droit public, le Droit des Gens et la Politique, Monographies*, une appréciation reconnaissante. Nommons encore Franz Lieber, né à Berlin en 1800. Poursuivi à raison de son amour passionné pour l'indépendance, il s'enfuit une première fois de sa patrie pour prendre part à la révolution hellénique, puis une seconde fois, et définitivement, de l'Allemagne, pour aller chercher et trouver aux États-Unis, où il occupa une place honorable dans l'enseignement et la politique, une seconde patrie. Ce fut lui qui, en 1863, rédigea, à la prière du président A. Lincoln, *Les Instructions aux armées de campagne de l'Union* : manifestant, pour l'époque, un esprit très avancé, elles purent servir d'exemple pour les réformes du droit de la guerre en Europe[2] (§ 42). Il mourut en 1872, professeur au Columbia College de New-York.

Des monographies, quelque importantes et méritoires qu'elles puissent être, ne sauraient trouver place ici. Elles seront citées, en temps opportun, dans la suite des chapitres. On peut, en attendant, faire une exception pour le *Handbuch des Völkerrechts auf der Grundlage europäischer Staatspraxis*, publié par v. Holtzendorff, déjà si souvent cité, et fait en collaboration de nombreux savants de renom. Le baron Franz von Holtzendorff

[1] Cf. Bulmerincq, *Systematik*, p. 317–25.

[2] E. Nys, 'Franz Lieber, his life and his work,' in *Amer. Journ.* v. 84–117, 355–93. V. à ce propos *R. D. I.* 1911 p. 626, traduction française.

Digitized by Google

naquit dans le margraviat de Brandebourg en 1829. Il prit ses grades à Berlin, y devint chargé de cours, ensuite professeur extraordinaire et, enfin, en 1873, professeur ordinaire à Munich. Ses idées libérales avaient retardé sa carrière en Prusse. Ayant, comme jurisconsulte, des connaissances très encyclopédiques et, comme homme, une grande distinction, il remplit une place éminente dans la science allemande, qu'il enrichit spécialement en matière de droit pénal, de droit public et de droit international. Ses nombreux écrits excellent par leur contenu solide et leur tournure élégante. Ses connaissances encyclopédiques et ses talents d'organisation le conduisirent à des entreprises grandioses plutôt qu'à de patients travaux de détail. Son *Manuel* parut en quatre parties, de 1885 à 1889, date de la mort de l'éditeur. Le point de départ en est que la matière juridique a tellement augmenté qu'elle ne saurait plus être traitée par un seul praticien, mais exige la collaboration d'un grand nombre. Ce fut l'origine d'une précieuse collection, dont beaucoup de parties sont de tout premier ordre, mais dont les rapports ne répondent pas toujours à une ordonnance sévère. Il a lui-même pris sa large part de travail. La plupart de ses collaborateurs, parmi lesquels des savants éminents, sont morts actuellement; c'étaient Bulmerincq, Geffcken, Gessner, Rivier et Félix Stoerk[1] († 1908).

Je passe sous silence de nombreux savants, qui n'eurent qu'une légère ou indirecte influence. Citons parmi les praticiens méritoires encore en vie Paul Heilborn, qui rédigea d'importantes monographies sur le protectorat et les organes du droit international, écrivit en 1896 *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, et publia en 1912 sous le titre *Grundbegriffe des Völkerrechts* la première partie du nouveau et très complet manuel, *Handbuch des Völkerrechts*, du Professeur Dr. Fr. Stier Somlo. Le Dr. E. von Ullmann, professeur à Munich, récemment décédé, traita en 1898, pour le *Handbuch* de Marquardsen, les questions de droit international,

[1] Voir la belle notice nécrologique sur v. Holtzendorff, par Rivier, dans l'*Annuaire*, xi. 50–64. Sur Geffcken, *ibid.*, par E. Nys, dans l'*Annuaire*, xv. 347–52.

Digitized by Google

et les publia, après révision, au 3e volume de *Das öffentliche Recht der Gegenwart*, par les Drs. Jellinek, Laband et Piloty, en 1908. Le Dr. H. Triepel, professeur à Breslau, a expliqué les rapports existants entre le droit national et international, et donné, ensuite, d'excellents et très clairs avis pour l'édition du Recueil de Martens. Toutefois, la plus grande renommée appartient actuellement au Dr. Fr. von Liszt, professeur à Berlin, aussi connu dans le domaine du droit pénal que dans celui du droit des gens ; en 1898, parut son livre, *Völkerrecht, systematisch dargestellt*, qui atteignit en 1913 sa neuvième édition. Ce livre, qui témoigne de l'influence du mouvement pacifiste, a le mérite d'être un recueil complet, excellent par ses qualités de fond et de style. Il a une division toute particulière et suit un ordre très en rapport avec le développement récent du droit des gens. Quoique ce travail, comparé à la systématique si soigneusement constituée de Bulmerincq, semble nous ramener d'un pas en arrière, il mérite l'attention et l'estime par son originalité et son enchaînement logique.

Après les Allemands, ce sont certainement les Anglais et les Américains du Nord qui ont publié les écrits les plus importants pour le développement du droit international. Ils se distinguent par un sens essentiellement pratique qui les caractérise dès le début, c'est-à-dire depuis le milieu du XVIIe siècle, et les rend plus ou moins indifférents aux fondements théoriques du droit international. En outre, plus qu'ailleurs, la particularité nationale et ses préventions attirent ici notre attention. Par exemple, le droit maritime international, autant de guerre que de paix, est mis au premier plan, et même tout le droit des gens est considéré comme partie de la loi anglaise ou américaine et grandement tiré de la jurisprudence anglaise et américaine. La bibliographie anglaise en matière de 'law of nations' ou 'international law' se distingue très clairement des autres.

Le premier ouvrage remarquable du XIXe siècle est constitué par les *Commentaries of the Law of Nations* du marchand de Londres W. Oke Manning. Paru en 1839, il n'est pas complet, mais suit, seulement, en trois livres, les principes et l'histoire du droit des gens, les sources, et le droit de la guerre. Il se

Digitized by Google

base sur la doctrine utilitariste de J. Bentham et n'admet que le droit positif qui provient de la coutume, mais il manifeste un jugement mûri et une grande appréciation même des écrivains étrangers. Il met le droit international privé en dehors du droit des gens.

Ce livre est grandement dépassé en importance, érudition et richesse de contenu par l'œuvre capitale de la bibliographie anglaise *Commentaries upon International Law* de Rob. Phillimore; édité en quatre parties de 1854–1861, la troisième édition en 1879. Phillimore, né à Londres en 1810, fut un juriste de tout premier ordre, remplit les fonctions judiciaires les plus éminentes et, finalement, celle de President of the robate and Admiralty Court et de membre du Privy Council. Il mourut, très honoré, en 1885. Son œuvre principale, composée de la réunion de ses écrits antérieurs, embrasse tout le droit des gens positif; même on y rencontre plus d'un sujet qui y est soit un peu soit tout à fait étranger: ainsi toute la quatrième partie traite du droit international privé. Il y a joint un précieux supplément contenant de nombreux documents officiels. Ce travail a le mérite d'être d'une science très encyclopédique, atteste de sérieuses recherches et de la personnalité de jugement, mais a de graves défauts au point de vue philosophique et systématique. Selon le principe de Kant, Phillimore appuie formellement la souveraineté des États; il défend néanmoins, en s'étayant sur des bases très peu sûres, un soi-disant droit d'intervention, et l'équilibre politique; c'est même par là qu'il entame son troisième chapitre, après avoir traité, dans un premier et un second, les sujets et les objets du droit international. Des citations démesurées et des digressions nuisent à la bonne proportion de l'œuvre et démontrent sa prédilection pour les intérêts ou prétentions britanniques. Pourtant on ne refuse pas de lui reconnaître de grands et durables mérites.[1]

En bonne place, auprès de Phillimore, mérite de venir Travers Twiss, qui fut son contemporain, avec une carrière très semblable à la sienne. Il naquit à Londres en 1809, enseigna à Oxford

[1] L'*Annuaire*, viii. 63, ne lui consacre qu'une très petite note de Travers Twiss.

Digitized by Google

et à Londres le droit romain et le droit des gens, remplit des fonctions judiciaires et diplomatiques importantes, et mourut, très âgé, en 1897. Il écrivit, de 1861 à 1863, deux ouvrages, *The rights and duties of nations in time of peace* et *in time of war*, réunis dans la suite en deux volumes : *The law of nations considered as independent political communities*. On peut y reconnaître également le juriste à sa méthode juridique. Pourtant il écrivit plutôt pour des hommes d'État et des diplomates que pour des étudiants ou le public. Ses connaissances théoriques et l'expérience acquises dans la pratique donnent à cet excellent travail, écrit en style agréable et enrichi de beaucoup de matière historique et statistique, une grande valeur. De plus, il est moins féru des préjugés anglais et mieux fait aux écrits et aux idées de l'étranger. Le droit de guerre y prend le plus de place et le droit de la paix y est tenu fort en disgrâce ; ajoutons qu'il manque de système et fait de longues digressions politiques.[1] Citons en passant Shepherd Creasy (1812–1878), très connu des spécialistes de la pratique coloniale anglaise comme le Chief Justice de Ceylan et comme écrivain de valeur dans les questions intéressant les Indes britanniques. Il publia, en 1876, pour les étudiants, *First Platform of International Law*, qui donne de maîtresse façon les fondements et les principes directeurs, sans entrer dans des détails et se perdre sur des questions étrangères.

Une entière indépendance vis-à-vis de tous les positivistes caractérise l'Écossais James Lorimer (1818–1890). Né à Aberdalgie, dans le comté de Perth, il fit une partie de ses études aux universités de Berne et de Berlin. Resté néanmoins Écossais jusqu'à la moelle des os, il emboîte le pas de son compatriote Hamilton dont il suit la foi dans la morale absolue en face de l'utilitarisme de Bentham et autres. Sa conclusion est d'admettre l'existence de lois naturelles nécessaires et immuables avec tendance à l'éthique ; elles régiraient tous les rapports humains et resteraient intangibles, malgré toutes les violations. D'après lui, les lois humaines

[1] Voir la courte notice de Holland, *Annuaire*, xvi. 325. Plus détaillé A. Rivier dans la *R. D. I.*

Digitized by Google

ne créent pas le droit, mais ne sont que des déclarations de droit. Les États seraient aussi 'interdépendants' pour la réalisation de la liberté et de la puissance de chacun d'eux que les particuliers. Cette réalisation serait la garantie du droit qu'il divise ainsi logiquement en: (*a*) la doctrine de la reconnaissance internationale; (*b*) des rapports normaux; (*c*) des rapports anormaux; y compris le droit de la guerre et des neutres. Malgré son originalité indéniable cette doctrine se rattache à l'ancien droit naturel et nie l'existence d'un droit positif.[1] Le profond sérieux et le large regard de ce noble savant exigent malgré tout un grand respect. Professeur à Édimbourg depuis 1862, il développa ses idées fondamentales en 1872 sous le titre *Institutes of Law, a treatise of the principles of jurisprudence as determined by nature*, pour les appliquer au droit des gens en 1882, dans *Institutes of the Law of nations, a treatise of the jural relation of separate political communities*. Il en parut une traduction française de E. Nys en 1884, sous le titre *Principes de droit international* que l'auteur lui-même a grandement appréciée.[2]

On peut encore considérer comme dignes de mention des écrivains anglais postérieurs: J. Westlake, né en 1828, professeur à Cambridge, un des trois fondateurs de la *Revue de droit international*, en 1868, et très expert en droit international privé. Il mourut très âgé à Londres en 1913. En plus de nombreuses monographies, il écrivit, en 1894, *Chapters on the principles of International Law*, en 1904 un autre travail moins étendu, *International Law*, part i, Peace, et en 1907 part ii, War.—W. E. Hall (1835–1894) publia, malgré sa vie agitée, son excellent livre *Treatise on International Law*, dans lequel il développe complètement et de maîtresse façon la matière juridique, en se plaçant exclusivement au point de vue positif, avec grande clarté, dans un esprit très systématique. Il n'admet que le droit coutumier, qui varie d'après les convictions juridiques et les circonstances extérieures. Son œuvre se divise

[1] Son principe fondamental qu'il défend dans son premier ouvrage est répété comme une conclusion dans le second: 'The law of nations is the law of nature, realized in the relations of separate communities.'—*Law of Nations*, i. 19.

[2] Cf. Notice nécrologique de E. Nys dans l'*Annuaire*, xi. 64–76.

Digitized by Google

en quatre parties: les principes généraux, les rapports normaux, ceux de la guerre et de la neutralité. — Th. Erskine Holland, né en 1835, professeur à Oxford jusqu'en 1910, remit Gentili en honneur et publia en 1898 *Studies in International Law*. En 1908, il rendit un nouveau service par la publication de ses *Letters to 'The Times' upon War and Neutrality*. Il attira tout récemment encore l'attention par son discours d'adieu de 1910, et par sa vive opposition à la déclaration de droit maritime de Londres[1] (§ 60).

Mountague Bernard (†1882) est aussi connu comme diplomate que comme savant. L. Oppenheim, antérieurement professeur à Bâle, actuellement à Cambridge, s'est fait remarquer en 1905 par *International Law*, œuvre en deux beaux volumes bien écrits, très logiquement divisés et richement documentés, qui ont reçu une deuxième édition revue et complétée en 1912.

L'excellent auteur anglais Th. J. Lawrence, dont les *Principles of International Law* parurent en 1895, puis en 1915 en 4e édition, a donné, avec un optimisme bienfaisant, l'un des meilleurs traités récents.

Déjà étroitement liée par la communauté de langue à celle de la Grande-Bretagne, la littérature *nord-américaine* porte, du moins au commencement, une empreinte qui, s'il est possible, est encore plus nationale. Les *Commentaries on American Law* de Kent, un des plus grands juristes de l'Amérique, l'attestent. Dans la première partie, il traite le droit des gens comme une subdivision du droit de l'Union. Kent (1763–1847) fut chief-justice, puis chancelier de l'État, et ensuite professeur au collège Columbia de New-York. R. von Mohl place cette œuvre au pinacle, affirmant que cet éminent praticien, ce juge expérimenté, ce juriste si bien au courant de la jurisprudence, fit partout une grande impression. D'après lui, il n'y a que peu de livres qui, dans la même mesure, fassent naître l'estime personnelle de l'auteur, en traitant le sujet avec plus de

[1] V. l'excellente note de Holland sur Hall dans l'*Annuaire*, xiv. 320–3; sur Westlake, Ed. Rolin, *R. D. I.* 1913, p. 265. E. Nys, *ibid.*, p. 705–14; sur Holland, E. Nys, *R. D. I.* 1910, p. 669; sur Oppenheim, *R. D. I.* 1912, p. 202 1913, p. 150; *R. G. D. I. P.* 1912, p. 722.

Digitized by Google

conviction et de maîtrise. Rivier note cependant son point de vue national assez partial et sa division défectueuse. On peut lui comparer Story, dont les *Commentaries on the Conflict of Laws, foreign and domestic*, parus en 1834, ne traitent que le droit privé international. Ces deux ouvrages ont été plusieurs fois réédités.

H. Wheaton a déjà été nommé comme historien. Successivement avocat, juge, député, diplomate, il fit quelques séjours en Europe, aux cours de Copenhague, Londres et Berlin, et y puisa une opinion plus universelle. Ses *Elements of International Law* parurent en 1836 à Londres en deux volumes et furent souvent traduits en langue étrangère, même en chinois et en japonais. De sa déclaration de principes, déjà reproduite au § 5, il ressort clairement qu'il se rendait peu compte du rapport des sources et de la véritable signification des données historiques. Sa base n'est pas sûre, ses théories sont d'une valeur contestable. Rivier fait spirituellement la remarque que cette double imperfection est peut-être, comme pour Vattel, le secret de sa renommée. Après une introduction historique il traite en quatre volumes : les sujets, les droits absolus des États, le droit de la paix et de la guerre. Son jeune ami, W. Beach Lawrence (1801–1881), ajoutait déjà en 1855 des remarques et des compléments aux *Elements* de Wheaton, qui en augmentèrent, et beaucoup, la valeur. Son *Commentaire sur les Éléments et l'histoire des progrès du droit des gens de H. Wheaton*, en quatre parties, parues de 1868 à 1880, constituent une marque de touchant respect et d'amitié, qui font des travaux de Wheaton un recueil d'évènements internationaux remarquables embrassant un espace de temps bien plus étendu que la vie de l'auteur.[1]

Les hommes d'État bien connus, Daniel Webster († 1852) et Charles Summer († 1874), ont eu une influence indirecte, mais assez importante, sur le droit des gens de l'Union.

En 1861, parut à San Francisco un livre très original, *International Law or Rules regulating the intercourse of States in Peace and War*, de A. W. Halleck, 1815–1872. C'était un officier

[1] Cf. note de A. Rivier, dans l'*Annuaire*, vi. 47–56.

Digitized by Google

qui s'était déjà distingué pendant la campagne du Mexique, et qui, pendant la grande guerre de sécession, monta au rang de généralissime des armées des États du Nord ; il mourut commandant du Sud à Louisville. Son travail, fruit de l'expérience, s'occupe particulièrement du droit de la guerre. Il est précédé d'une introduction historique et bibliographique importante. Sherston Baker en prépara la nouvelle édition de 1878, en deux gros volumes, où il se permit de faire au texte de l'auteur d'importants changements.

L'*Introduction to the Study of International Law designed as an aid in teaching and in historical studies* de Th. Woolsey (1801–1889) offre une lecture de moindre étendue, mais plus profitable. L'écrivain, né à New-York, fut professeur, puis président, du Yale College de Newhaven au Connecticut. Juriste, théologien, philologue, il brillait d'autant d'éminentes qualités de cœur que d'esprit. Son travail n'a pas été destiné seulement à des juristes, mais aussi à tous les jeunes gens instruits qui veulent s'intéresser à ce genre d'études. Il s'appuie sur des bases positivistes et construit avec du matériel historique, mais il garde un très grand fond d'humanité, de foi au progrès et à la victoire finale d'un ordre juridique universel. Il adopte la division ordinaire en droit de la paix et de la guerre, mais enrichit son livre d'un avant-propos sur les principes généraux et d'un supplément sur les défauts du droit international. La cinquième édition de 1879, comprenant 231 paragraphes et près de 400 pages, est, encore aujourd'hui, un excellent guide pour commencer cette étude.

D'un tout autre genre est D. Dudley Field, du Connecticut (1805–1894), qui brilla pendant près d'un demi-siècle comme avocat à New-York et prit une part importante dans la réforme et la codification des lois de l'Etat. Il était en outre membre d'une multitude d'institutions philanthropiques, pédagogiques et de progrès. Il fit en 1866 un discours à Manchester sur la nécessité d'un code international, discours qu'il répéta plus tard dans sa patrie, et prit l'initiative de la fondation d'une commission pour l'exécution de ce plan. Lui-même publia en 1872 *Draft Outlines of an International Code*, dont parut

Digitized by Google

en 1876 une seconde édition. Sous le schéma ordinaire du droit de la paix et de la guerre, il range toute la matière du droit international public et privé, ce qui rend la division de la première partie compliquée et peu claire. Il met les principes et autres règles générales ainsi qu'un certain nombre de documents importants dans le supplément. Des renseignements développés à la suite d'articles succincts offrent un riche matériel historique et théorique.[1]

Nous ne dirons enfin qu'un mot de Fr. Wharton (1820–1889) : ce fut un juriste d'une science très étendue qui consacra, dans son travail encyclopédique, *Commentaries on Law* de 1884, un aperçu de valeur au droit des gens. Il mit sur le métier en 1886 un *Digest of the International Law of the United States* en trois volumes. On peut donc dire, en vérité, qu'au XIXe siècle l'erreur d'un droit des gens national n'avait pas encore disparu. Le gouvernement chargea en 1897 le professeur J. Bassett Moore de faire une révision de l'œuvre de Wharton ; à la suite de quoi il parut, en 1906, un nouvel ouvrage en huit gros volumes sous le titre de *Digest of International Law* chez l'éditeur de l'État à Washington ; on y trouve une collection complète de toute la matière qui avait même fort augmenté depuis.[2]

Elihu Root, de 1905 à 1909 secrétaire d'État et actuellement sénateur de New-York, est une des figures les plus nobles dans le monde scientifique et gouvernemental, un défenseur sans peur et sans reproche du droit et de la loyauté contre les préjugés nationaux. — James Brown Scott est le fougueux et intrépide partisan d'une juridiction internationale, sauvegarde contre la violence et l'arbitraire. Secrétaire général de la fondation Carnegie pour la paix internationale, il est entré récemment en rapport suivi avec le ministre des Affaires étrangères à Washington, et a exercé une influence salutaire dans sa patrie et au dehors. Bien que ni l'un ni l'autre n'aient écrit aucune œuvre complète, ils occupent, par leurs discours et leurs écrits, une place d'honneur parmi les jurisconsultes inter-

[1] Cf. la notice nécrologique d'Albéric Rolin, dans l'*Annuaire*, xiv. 310–20.

[2] Cf. au sujet de Woolsey et de Wheaton les courtes notes de Lehr dans l'*Annuaire*, xiii. 412–16.

Digitized by Google

nationaux. — En outre l'*American Journal of International Law*, fondé en 1907, compte plusieurs collaborateurs de valeur.[1]

Quittant les Anglais et les Américains du Nord, parlons des *Italiens*, dont le point de vue est très particulier. Chez la plupart, on remarque l'influence de la philosophie de Kant; presque tous, mettant nettement en première ligne le principe des nationalités, fondent le droit international moins sur la base de l'État que sur celle de la nation, en d'autres termes remplacent l'idée de l'État par l'idée de la nation. Le créateur de cette école est P. S. Mancini. Né en Apulie en 1817, exilé de Naples pour ses idées libérales, on lui offrit à Turin une chaire de droit international: il ouvrit son cours en 1851, par son discours 'Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti', qui fit beaucoup de bruit en Italie et attira les yeux de l'étranger sur lui. Il se forma un parti important parmi ses compatriotes, qui adoptèrent ses idées en les poussant jusqu'aux dernières et extrêmes conclusions, si bien que trente ans plus tard, en 1882, à l'ouverture d'une séance de l'Institut de droit international, dont il était un des fondateurs, il dut faire cette remonstrance: 'Ce n'est pas la vertu du courage qui manque aujourd'hui aux hommes qui proclament le dogme de la science. Notre science a besoin d'une autre vertu, peut-être plus rare et plus difficile: de l'esprit de modération, d'investigation prudente, du sentiment pratique des obstacles qui restent inconnus aux théoriciens doctrinaires, mais desquels on est forcé de tenir compte, si l'on veut réaliser des progrès, lents parfois, mais infaillibles, dans la vie des nations et dans leurs rapports mutuels.' Après que le rêve des libéraux se fut réalisé et que l'Italie se fut unifiée en un Royaume sous la maison de Savoie, Mancini devint professeur à Rome, la nouvelle capitale, et bientôt ministre de la Justice et des Affaires étrangères. Sa renommée comme savant et homme d'État se maintint jusqu'à sa mort en 1888. Les mérites de Mancini consistent à avoir émis des principes qui ont fait école dans ses nombreux discours et articles. Il n'écrivit aucune œuvre

[1] Cf. sur Root, *Amer. Journ.* iii. 423–8; sur Brown Scott, *ibid.*, à peu près partout. Il en est le rédacteur en chef infatigable.

Digitized by Google

systématique, mais son enseignement universitaire eut, avec un étonnant succès, les plus féconds résultats. Son principal objet était naturellement de déterminer le principe de la nouvelle unité, la nationalité. A raison de l'influence prépondérante et trop particulière des évènements d'Italie il n'y a pas complètement réussi, et pourtant ce sont ces mêmes évènements qui ont fait le succès de son nouveau principe.

Avant le discours inaugural de Mancini, on avait eu d'intéressantes conférences de L. Casanova (1799–1853), avocat et professeur à Gênes, sur la signification de la nationalité et du droit des gens; elles ne furent publiées qu'après sa mort. Une troisième édition de 1876 en est due aux soins de E. Brusa, alors professeur à Modène; elle s'intitulait *Lezioni del diritto internazionale* et est enrichie d'une étude *Dell' odierno diritto internazionale pubblico studi critici*, en 400 pages, due à la plume experte de l'éditeur. Brusa, né en 1848, mourut subitement en 1908.

Un des plus chauds partisans de Mancini est A. Pierantoni, né en 1840 à Chieti sur l'Adriatique, mort, en 1914, professeur à Rome. Ses premières publications sur le progrès du droit des gens datent de Modène en 1866; en 1869, il fit paraître une histoire de cette science en Italie, qui fut à la seconde édition en 1902. En 1882, il fit éditer la première partie d'un travail plus théorique. Mancini lui-même avait déclaré que la nouvelle école italienne 'repose sur une intime alliance des principes rationnels et philosophiques du droit avec les conclusions auxquelles aboutissent les doctes et patientes recherches de l'école historique et expérimentale. Elle considère l'humanité comme une grande et naturelle société de nationalités égales et indépendantes, coexistantes sous l'empire, pour elles obligatoire, de la loi suprême du droit. Elle déduit de ce principe élevé et fécond des conséquences très éloignées de celles de l'école de Grotius, mais conformes aux besoins et aux progrès de la civilisation humaine et aux vœux de réformes qui, de toutes parts, envahissent le vieux champ scientifique du droit des gens'. Pierantoni au contraire écrivait que ses fondements se manifestent 'comme un droit de rétablissement (*reintegrazione*)

Digitized by Google

des nations brisées dans leurs droits, la réprobation de toute guerre de conquête, le libre développement de la vie nationale qui ne se limite que par les droits respectables des autres nations. En choisissant pour but final l'idée ethnographique de nation au lieu de celle de l'État, c'est l'homme et non pas le gouvernement qui apparaît comme sujet du droit '. Par ces mots Pierantoni montre bien l'ardeur de son zèle, mais il n'échappe pas au reproche de brouiller les principes, notamment ceux du droit et de la politique.

Le plus connu des jurisconsultes italiens du droit des gens est Pasquale Fiore, né en 1837 à Bari, en Apulie, et qui fut successivement professeur de droit international à Urbino, Pise, Turin et Naples. En 1865, il écrivait déjà un travail complet et systématique, dont parurent, de 1879 à 1884, une seconde édition très complète et corrigée et, en 1887–1898, une troisième. Son *Trattato di diritto internazionale pubblico*, en trois parties, est le manuel le meilleur et le plus complet en langue italienne. Il est vrai que, comme la plupart de ses compatriotes, il se place sur un fondement qui n'est ni philosophique, ni positiviste. Il considère le droit des gens comme un droit de l'espèce humaine, où les églises et les individus figurent aussi comme sujets. Toutefois il fonde son opinion sur des bases si solides, en faisant preuve d'une connaissance si développée et d'un jugement si net, que son ouvrage, agréablement écrit, fait partie des œuvres les plus attrayantes du droit international. Il se divise en huit livres de proportions différentes, dont les premiers contiennent l'histoire du droit et de la science du droit, et les suivants, imitant en cela le droit privé, traitent des personnes, des biens et des contrats; le cinquième et le sixième développent les rapports diplomatiques et les différends internationaux, et le dernier, qui comprend toute la troisième partie, embrasse le droit de la guerre et de la neutralité. La seule division en une suite de près de deux mille articles rend les citations faciles, tandis que beaucoup de documents italiens y sont introduits et qu'une table alphabétique y facilite les recherches. Fiore se rattacha d'abord complètement à l'école nationale, mais, dès sa seconde édition, il déclare clairement que, pour

Digitized by Google

qu'il y ait personnalité internationale, il faut, en plus des caractères nationaux qu'il nomme, un gouvernement autonome, capable de maintenir l'ordre intérieur et d'entretenir des relations extérieures avec les gouvernements étrangers.[1] Il a également rendu de grands services en matière de droit international privé et de droit pénal. L'ouvrage, que nous venons de citer, a été traduit en espagnol et en français.

Parmi les chefs de l'école nationale ne nommons plus que Carnazza Amari, né à Palerme en 1840, et professeur depuis 1864 à Catane, qui, auteur d'un grand nombre de monographies, notamment sur le principe de non-intervention, écrivit un livre sur le droit public international de la paix, paru en 1875 en seconde édition ; et F. P. Contuzzi, professeur à Naples et à Cagliari, qui présenta le principe des nationalités comme la source de tout salut dans son ouvrage de 1880, *Il diritto delle genti dell' umanità.*

Les Italiens furent pourtant loin de se rallier tous à cette nouvelle doctrine. Un des plus nobles penseurs, poètes et savants italiens, le comte Terenzio Mamiani della Rovere (1800–1885), successivement professeur, ministre, ambassadeur et sénateur, a développé ses objections au principe des nationalités avec un très grand sérieux et une grande méticulosité.[2] Parmi les plus récents, Padeletti semble seul prendre décidément parti contre le principe des nationalités.

Au *Portugal* il ne convient de nommer que Pinheiro Ferreira, bien antérieur (1769–1835). Il suivit comme ancien diplomate dans son exil au Brésil la famille royale de Bragance, que Napoléon avait déclarée déchue du trône. Par la suite il fut ministre d'un gouvernement libéral, mais après la victoire de la réaction il se retira à Paris. En plus d'un aperçu général de droit public interne et externe il s'est fait un nom comme commentateur de E. Vattel et de G. F. Martens.

[1] *Trattato*, i, nº 29, définit la personne internationale 'ogni libera associazione di un certo numero di genti congregate a vita comune di propria volontà expressa o tacita in un territorio da essa abitato permanentemente, le quali manifestino il costante et sincero volere della unione sociale colla comunanza dei costumi, delle instituzioni, della cultura, e con un governo autonomo, atto a mantenere l'ordine dell' interno e le relazioni exteriori cogli altri governi.'

[2] Cf. pour détails sur sa vie très agitée la notice de E. Brusa, *Annuaire*, viii. 58–62.

Digitized by Google

Il y a lieu de s'étendre davantage sur les descendants des Espagnols en *Amérique du Sud.* Le premier nom à citer est celui d'A. Bello, né à Caracas en 1780, mort au service du Chili en 1865. Il écrivit en 1832 *Principios de derecho internacional* récemment édité à Madrid avec des annotations du professeur Martinos Silva de Bogota. C'est un manuel très utile pour consulter les vieux principes et qu'on apprécie fort dans les pays espagnols. L'accusation de plagiat qu'il lance à son compatriote de Pando, né à Lima en 1787 et mort en Espagne en 1840, paraît assez injuste; elle fut causée par la publication posthume (en 1843) à Madrid de son ouvrage *Elementos del derecho internacional.* Pando était ambassadeur d'Espagne à la Haye, puis à Lisbonne et à Paris; dans la suite, il fut ministre du Pérou et délégué au Congrès de Panama de 1826. On peut objecter aux accusations de Bello la beaucoup plus grande étendue de l'œuvre de Pando, sa grande objectivité et sa loyauté.

Le praticien sud-américain le plus connu en droit des gens fut longtemps Carlos Calvo, né à Montevideo en 1822, et décédé à Paris en 1906. Cet écrivain d'une intelligence et d'une activité étonnantes, qui représentait en outre son gouvernement comme consul et diplomate près d'environ toutes les cours européennes, publia entre autres une collection de traités hispano-américains, les annuaires de la révolution sud-américaine et, en 1868, un ouvrage espagnol en deux volumes sur le droit international. Les éditions suivantes parurent en français et parvinrent en augmentant jusqu'à six volumes, à la cinquième édition, *Le droit international théorique et pratique*, Paris, 1896. On lui doit également des dictionnaires de diplomatie et de droit international. Son œuvre principale, répandue dans toute l'Europe de l'Ouest et du Sud, embrasse une somme presque incroyable de matière, aussi riche de faits historiques que d'opinions de savants recueillies avec un zèle inlassable. On peut lui reprocher son défaut de système, son inconséquence et son manque de logique. Calvo est un positiviste convaincu ; on doit l'apprécier plutôt comme bon diplomate que comme guide scientifique. Son concitoyen, Alcorta (1842–1902),

Digitized by Google

professeur à Buenos-Ayres, et en 1895 ministre des Affaires étrangères, a mérité les plus grands éloges pour les principes généraux de ses deux manuels sur le droit international et pour l'originalité avec laquelle il se prononce pour le droit des gens sud-américain.[1] La renommée de Calvo commence actuellement à pâlir devant les Sud-Américains plus récents. Citons Luis Drago, d'Argentine, dont l'importance sera mise plus tard en lumière; quelques écrivains et diplomates brésiliens, surtout Alejandro Alvarez, du Chili, qui se distingua comme défenseur d'un droit des gens américain original, et fut, avec Brown Scott, le fondateur de l'Institut américain de Droit des Gens qui éveilla si vivement l'intérêt de l'Europe.

Parmi les véritables Espagnols, il faut nommer Riquelme, qui, sous le titre d'*Elementos* et en 1840, parla d'après l'exemple des Américains d'un 'derecho internacional español'; de Negrin (1830–1885) de Ténériffe, qui consacra son *Tratado elemental* de 1873 exclusivement au droit maritime; le médecin militaire Landa (1831–1891), qui prit surtout à cœur les mesures d'hygiène internationale; Torres Campos, né à Barcelone en 1850, professeur à Grenade, qui s'employa surtout dans le domaine bibliographique et historique; Seijas, qui publia en 1884 un ouvrage en six volumes sur le droit des gens hispano-américain; Carlos Wiese, qui, en 1893, écrivit à Lima un ouvrage sur la guerre civile dont, en 1898, parut une seconde édition française; de Bustamante, né à La Havane en 1865, et qui, professeur à l'université, publia le programme d'un enseignement universitaire de droit international public et privé.

Les *Français* restèrent longtemps en arrière, s'abstenant de tout travail général, et se contentant de quelques ouvrages excellents sur le droit maritime en temps de guerre et en temps de paix, qui firent la renommée d'hommes tels que Hautefeuille, †1875, Ortolan et Cauchy, †1877. La juridiction française du Levant trouva dans le président honoraire à la Cour de cassation, Féraud-Giraud (1819–1907), un appréciateur de mérite. Son jeune concitoyen, le diplomate Engelhardt, né en 1828, mort

[1] Cf. sur Calvo *Annuaire*, xxi. 486 ss.

Digitized by Google

en 1916, mit de nouveaux points en lumière dans les choses de la Turquie et du droit fluvial international ; l'éminent magistrat que fut Arthur Desjardins (1835–1901), connu pour son ouvrage si complet sur le droit commercial et maritime, prit une part active aux débats des questions traitées par l'Institut de droit international ; le jeune professeur de Bordeaux, Despagnet, dont la carrière fut si courte (1857–1906), écrivit un livre de valeur durable sur les protectorats.[1]

Ce ne fut qu'en 1877 que parut un *Précis du droit des gens* par Funck-Brentano, né à Luxembourg en 1830, et Albert Sorel, né à Honfleur en 1842, tous deux professeurs à Paris ; il ne donne qu'une piètre idée de l'étude du droit des gens en France en brouillant complètement la politique et le droit. Von Holtzendorff manifesta un grand étonnement de voir que les auteurs, qui ont pourtant bonne réputation, se donnent comme réalistes, alors qu'ils ne font que développer les théories d'un droit des gens imaginaire.

Mais d'autres écrits qui suivirent sont certainement de valeur. Donnons une première place au grand œuvre de Pradier-Fodéré, né à Strasbourg en 1827. Successivement avocat, puis professeur, il fut invité par le gouvernement péruvien à organiser dans sa capitale, Lima, une faculté de sciences politiques et administratives et d'y assumer une grande part de l'enseignement. Il avait alors déjà publié les œuvres de Grotius et de Vattel, en les enrichissant de notes. Il écrivit au Pérou quelques compendia espagnols et, à son retour en France, en 1880, un 'cours de droit diplomatique', particulièrement destiné aux agents politiques des États d'Europe et d'Amérique. Ce ne fut qu'en 1885 qu'il entreprit la publication d'un *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine*, qui était à peine achevé lors de sa mort inopinée en 1904. Le savant et laborieux écrivain annonce qu'il se réserve d'élaborer le droit philosophique aussi bien que le positif : il suit donc les traces

[1] Cf. au sujet de Desjardins la notice nécrologique de Glasson dans l'*Annuaire*, xix. 417–81 ; sur Despagnet, celle de Paul Fauchille dans l'*Annuaire*, xxi. 480.

Digitized by Google

de Vattel et de Fiore. Pourtant, il veut surtout laisser la parole aux grands maîtres du passé. De là ses nombreuses et longues citations, et ses considérations étendues, qui font certes preuve d'un grand talent et d'un noble caractère, mais qui ne donnent pas une idée bien nette du point de vue juridique actuel. Cette manière, trop continue, n'a pas peu nui à l'unité et à la cohésion de l'ouvrage. Malgré tout, c'est, dans la littérature française, un de ceux qui ont le plus de valeur.[1]

Plus concis, mais avec ce même dualisme, est conçu le *Précis de droit international public* de Piédelièvre, né en 1859, professeur à Rennes. Il est en deux volumes, dont le premier traite des rapports internationaux en temps de paix et le second en temps de guerre; livre bien écrit, enrichi de nombreux exemples tirés de l'histoire, et qui éclairent les propositions théoriques, mais où la partialité nationale est trop visible.

Louis Renault exerça plus d'influence sur l'étude du droit des gens. Il naquit à Autun en 1843 et, depuis 1873, était professeur à Paris, et très apprécié dans les milieux scientifiques et politiques. Il est l'auteur d'une excellente *Introduction à l'étude du droit international* qui, comme plusieurs de ses monographies, excelle par la clarté, la précision et l'esprit juridique. Il a acquis à la science française une grande renommée par ses clairs avis à l'Institut de droit international, plus encore par les grands talents qu'il manifesta aux dernières Conférences de la Haye, de Berlin et de Londres. Avec son compatriote Fromageot, il se distingua beaucoup en 1909 à Londres, et a fort contribué à renforcer l'influence scientifique de sa patrie. Profondément ému par la guerre actuelle il mourut peu après, regretté par tous ceux qui l'ont connu.

Le meilleur manuel français, à mon avis, est le *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, né à Montpellier en 1835, et décédé en 1897, professeur à Toulouse. La première édition est de 1894, les autres sont, jusqu'à la 7e et dernière, dues aux soins de Paul Fauchille, qui est lui-même un savant très méritant. Ce livre, sans prétentions, s'ingénie à être pour

[1] Cf. notice nécrologique de Paul Fauchille dans l'*Annuaire*, xx. 254.

Digitized by Google

les commençants un guide sûr et à développer les faits et les idées aussi objectivement que possible. En dehors de l'introduction, il est divisé en cinq parties principales : les personnes, les biens, les rapports de paix, les différends, la guerre ; il traite tous ces sujets en courts paragraphes. Citons encore *Le droit international public*, de Despagnet, dont une quatrième édition parut en 1910, et le bien plus important *Traité de droit public international* de A. Mérignhac, professeur à Toulouse, dont trois volumes parurent successivement en 1905, 1907 et 1912.[1]

Une partie de la *Suisse* et de la *Belgique* est en grand rapport avec la France par leur communauté de langue et de culture. Ces deux pays ont fourni une importante part à la science naissante par d'éminents savants qui ont le mérite d'éviter la partialité ordinaire aux grandes nations.

En Suisse, prenons comme nom de transition Ernest Lehr, Français, né en 1835 à Saint-Dié, qui fut ensuite professeur à Lausanne et jurisconsulte de l'ambassade de France à Berne. On lui doit l'étude de questions de droit comparé, un *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques*, en 1888. Il a, comme secrétaire de l'Institut de droit international, mérité tous les éloges après la retraite de A. Rivier.

Bien au-dessus de ses compatriotes,[2] on doit placer Alphonse Rivier, né à Lausanne en 1835, docteur de Berlin, professeur à Berne et, depuis 1867, à Bruxelles, de droit romain d'abord, puis en 1884, de droit international. Le gouvernement suisse le nomma en 1886 consul général de Belgique. Comme rédacteur en chef de la Revue, comme secrétaire général de l'Institut de droit international, il a écrit nombre d'articles très intéressants sur l'histoire et la bibliographie du droit des gens. Auteur d'un *Lehrbuch des Völkerrechts*, ouvrage fait, en 1889, en vue de servir de guide à ses élèves, il publia en 1896 son grand ouvrage, *Principes du droit des gens*, en deux volumes. Il mourut en 1898. Il est sans émule pour l'impartialité de la critique, la

[1] *R.G.D.I.P.* 1905, p. 466 ; 1907, p. 686 ; 1913, p. 173.

[2] V. au sujet de J. Hornung, professeur à Lausanne et à Genève, 1822–1884, Rivier dans l'*Annuaire*, viii. 45–53.

Digitized by Google

profondeur de la science, l'acharnement au travail et les qualités de style.[1]

La *Belgique* a montré dans le droit des gens les forces scientifiques les plus vives. L'historien Laurent, professeur à Gand (1820–1887), a déjà été mentionné.[2] Après lui, Gustave Rolin acquit la plus haute renommée ; il est surtout connu sous le nom de Rolin-Jaequemyns, qu'il adopta après son mariage. Né à Gand en 1835, il s'y fixa comme avocat après la conquête de ses grades, mais il montra un goût tout particulier pour les études juridiques et politiques. En 1869 il fonda avec Asser et Westlake la *Revue de droit international* et, en 1873, l'Institut de droit international, deux institutions dont il fut l'âme, et qui ont fort contribué au développement du droit et de la science juridique. Auteur d'un grand nombre d'articles, de critiques et de notices pour la Revue, il fut, de 1878 à 1884, ministre de l'Intérieur dans le cabinet libéral de Frère-Orban et devint, de 1892 à 1901, conseiller général et ministre au service de l'empereur de Siam à Bangkok. Peu après son retour, il mourut subitement à Bruxelles en 1902. A deux reprises, il avait été élu président de l'Institut, dont il fut le secrétaire général pendant de longues années. Sa vie fut une vie d'étude et de services rendus à la cause du droit qu'il a défendue avec courage et fait progresser en beaucoup de domaines. Ses mérites exceptionnels sont une gloire pour la Belgique.[3] Son frère, Albéric Rolin, excellent praticien du droit international privé et du droit pénal, fut, en 1906, président de l'Institut ; depuis 1882 professeur à Gand, il fut, en 1913, nommé directeur général de la bibliothèque du Palais de la paix à la Haye. Son fils, Édouard Rolin, avocat à Bruxelles, a rendu depuis de nombreuses années de grands services à la science comme rédacteur en chef de la Revue. E. Descamps, né à Belœil

[1] V. l'éloge enthousiaste contenu dans la notice nécrologique de son successeur comme secrétaire général, E. Lehr, dans l'*Annuaire*, xvii. 342–7, et l'appréciation de E. Nys, *R. D. I.* 1899, p. 415–31.

[2] V. une notice nécrologique très complète de E. Nys dans l'*Annuaire*, ix. 42–61.

[3] Cf. les notices nécrologiques de Descamps, Asser, Westlake et Pierantoni *Annuaire*, xix. 391–471 ; *R. D. I.* 1902, p. 88–112 ; 1910, p. 139–59.

Digitized by Google

en 1847, professeur à Louvain, ensuite ministre, a acquis de la notoriété par des monographies, notamment sur l'arbitrage international et la neutralité de la Belgique ; il a pris part aux deux Conférences pour la paix de la Haye, et aux séances de l'Institut de droit international ; il a autant d'éloquence que de style.

Un savant plus jeune qui, de plus en plus, acquiert la première place parmi ses contemporains et ses compatriotes, est Ernest Nys, né en 1851, actuellement professeur à Bruxelles. Il inaugura sa carrière d'écrivain en 1882 par une étude d'histoire du moyen âge : *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius* ; puis continuant ses recherches sur le terrain historique, il en publia les résultats en 1894 dans ses *Origines du droit international.* Le couronnement de son travail fut son ouvrage en trois volumes : *Le droit international ; les principes, les théories, les faits.* Il parut de 1904 à 1906, et en seconde édition en 1912. On peut le considérer comme le travail d'étendue le plus considérable en ces matières. C'est la réunion de toute une suite d'études parues séparément ailleurs. Après une introduction, il développe dans une première partie les principes généraux, qu'accompagne une très large bibliographie. Ensuite, en seize parties, il traite toute la matière juridique, y compris les questions d'actualité les plus récentes. L'écrivain, qui s'est pendant de longues années d'étude mis en pleine possession du droit international théorique et pratique des origines les plus anciennes aux temps les plus modernes est absolument maître de son vaste sujet, et donne une idée parfaite du point actuel où se trouve cette science. La division et l'ordre qu'il a conçu diffèrent de ceux en usage et rendent la vue d'ensemble assez difficile.[1]

Le Nord et l'Est de l'Europe ne se distinguent guère par le souci de l'étude du droit des gens. La Russie seule fait une remarquable exception. En d'autres pays les livres de

[1] V. l'annonce très flatteuse de la première partie dans la *R.D.I.* 1904, p. 439, et, pour la deuxième édition, *R.D.I.* 1912, p. 201 et 817 ; *R.G.D.I.P.* 1912, p. 145, 724, nomme ce livre 'actuellement l'ouvrage le plus complet'.

Digitized by Google

droit international se bornent principalement à des traductions, à quelques monographies originales, à des résumés pour l'enseignement. Nous ne nommerons pour la *Scandinavie* que les écrits du Suédois R. Kleen, né à Karlsborg en 1841. Il réunit tous ses articles en 1898 et les complète pour en faire un important ouvrage en deux volumes : *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés.* Il y discute soigneusement une des parties accessoires, mais de jour en jour plus importante, du droit des gens, sans cependant y respecter assez les limites du droit positif.

Le minime intérêt du droit public interne devait en Russie plus que partout ailleurs attirer l'attention des juristes et des hommes d'État sur le droit international. La preuve en est dans le grand nombre d'excellents ouvrages du XIXe siècle qui, écrits en russe, demeurent difficilement abordables. Parmi ceux dont la renommée pénétra en dehors de leur patrie, il faut citer J. Katchenowski (1827–1872), professeur à Kharkow. Son aperçu historique des rapports internationaux jusqu'à la Réforme, son ouvrage traduit en 1867, en anglais *Prize Law, particularly with reference to the duties and obligations of belligerents and neutrals*, lui acquirent une renommée bien méritée. Danewski (1851–1898), également professeur à Kharkow, est l'auteur de monographies sur la politique d'équilibre et autres sujets. Il a publié en 1892 un *Précis historique et théorique de droit international*, très recommandable comme ouvrage d'initiation. L. Kamarowski, né en 1843, à Kasan, doit sa célébrité au plaidoyer, écrit en 1881 et traduit plus tard en français, qu'il écrivit en faveur du tribunal d'arbitrage avec force coercitive, même au regard des États souverains. Le plus célèbre écrivain russe est Fr. von Martens, né en 1845 à Pernau en Livonie, depuis 1871 professeur à Saint-Pétersbourg, et depuis longtemps attaché . . . au département des Affaires étrangères. Il prit une part active à différentes réunions diplomatiques et conférences, notamment celles de la Haye de 1899 et 1907, et fut, à différentes reprises, chargé de la très flatteuse mission d'arbitre dans des différends internationaux. On l'estimait grandement dans le monde scientifique et politique, lorsqu'il mourut subitement en 1909.

Digitized by Google

On doit citer, parmi ses nombreux écrits, une collection des traités conclus par la Russie à partir de 1874, un manuel systématique traduit en français et en allemand en deux volumes de 1882–1886, et son livre, *La paix et la guerre*, de 1901, où il est traité très en détail de la guerre russo-turque de 1877–1878, mise en rapport avec les résultats de la première Conférence de la paix. Son plus important ouvrage est la traduction de son *Traité de droit international* ou *Le droit des gens*. Il donne un aperçu historique large et exact du droit des gens, en le faisant suivre d'une rapide esquisse de la science, dont on doit le distinguer; cela en deux parties, dont la première, partie générale, traite de la société internationale, des sujets, du territoire et des traités, et la seconde, partie spéciale, qu'il appelle droit administratif international (*Verwaltungsrecht*) d'abord des organes, puis des branches spéciales de l'activité internationale: méthode qui lui permet d'envisager tout le droit international privé, le droit privé, le droit pénal et le droit administratif, et d'accorder au droit de la guerre la part qu'il mérite, c'est-à-dire une place secondaire. Il étudie toutes les questions au point de vue historique et critique; il tire ses preuves d'épisodes assez peu connus de l'histoire de la Russie, et de documents russes. La société internationale est l'âme de son livre: elle seule peut satisfaire un grand nombre de desiderata sociaux qu'on abandonne le plus souvent à l'action particulière de chaque État, tant dans l'ordre physique que dans l'ordre économique et intellectuel. Ce principe, sur lequel repose l'originalité du système, donne un caractère tout spécial à cet ouvrage qui, pour le fond et la forme, peut être comparé aux plus grands.

Au sud-est de l'Europe, N. Saripoulos (1817–1887), né à Larnaca en Chypre, et longtemps professeur à Athènes, mérite une mention. Son droit des gens de la guerre et de la paix de 1861 est très apprécié dans sa patrie.[1] M. Kebedgy, né de parents grecs à Constantinople en 1865, maintenant professeur à Berne, est un écrivain de talent et de mérite. Nommons encore G. Streit, le successeur à la chaire de Saripoulos à Athènes,

[1] Cf. A. Rivier, *Annuaire*, x. 52 ss.; Streit, *ibid.*, xxii. 342.

Digitized by Google

né à Patras en 1868; E. Caratheodory, né à Constantinople en 1836, auquel on doit une intéressante étude sur la libre navigation des fleuves internationaux pour le manuel de von Holtzendorff.

L'étude du droit des gens a été cultivée jusqu'en Extrême-Orient. Deux professeurs *japonais* de Tokio, MM. Ariga et Takahashi, ont publié des monographies sur la guerre sino-japonaise, en y introduisant la discussion de problèmes généraux du droit des gens. Le Japon compte, depuis 1897, un cercle d'étude de droit international qui, peu après, publia une revue et se livre, à cet égard, aux mêmes travaux que l'Europe.[1]

Aux *Pays-Bas*, patrie de Grotius et de Bynkershoek, l'étude du droit international fut longtemps complètement négligée. Gobinus de Wal (1785–1833), professeur à Groningue, écrivait en 1833 son *Introduction à la science du droit des gens*, ouvrage très désuet. J. H. Ferguson, né à Curaçao en 1828, officier de marine et depuis 1876 consul général de Hollande en Chine, a publié en 1884 à Hong-Kong un livre en deux volumes: *Manual of International Law for the use of navies, colonies and consulates*, qui a rendu de grands services pratiques. Le lieutenant-général J. C. C. den Beer Poortugael, né à Leide en 1832, qui occupa les fonctions militaires les plus élevées et fut même un moment ministre de la guerre, était le plus ancien membre du Conseil d'État quand il publia, après son *Droit de la guerre* en 1872, *Le droit maritime international* en 1888, le *Droit de la guerre et de la neutralité* en 1900, et plus tard un article d'abord paru dans la revue *Onze Eeuw*: 'La signification de la deuxième Conférence de la paix.' La plus grande qualité de cet écrivain est sa grande érudition, dont on apprécie fort la valeur en se rappelant la part scientifique et diplomatique qu'il a prise à diverses conférences. Ses ouvrages excellent par l'abondance des détails vécus et la sagesse tranquille des idées dont la valeur est d'autant plus grande qu'ils étaient écrits en vue de l'enseignement militaire. Il mourut en 1912 à l'âge de 80 ans.

Ce manque de spécialistes dans le domaine du droit des gens est compensé par la présence dans la science du droit

[1] *R.D.I.* 1902, p. 230.

Digitized by Google

international privé d'un de ses représentants les plus éminents : T. M. C. Asser, né à Amsterdam en 1838, d'abord avocat et professeur en sa ville natale et depuis 1895 membre du Conseil d'État, mort dans l'été de 1913. Il fut, dès l'origine, le collaborateur de Rolin-Jaequemyns et de Westlake dans la fondation de la *Revue de droit international* et également, en 1873, dans celle de l'Institut. Mais il doit sa plus grande gloire à son initiative en vue de la réunion, dès 1893, des conférences de droit international privé de la Haye, où l'on réussit à codifier une grande partie du droit international privé, qu'on soumit sous forme de conventions nombreuses à la ratification des États représentés. Non seulement il fut l'âme de cette grandiose entreprise, mais il prit une part très active à ses travaux : ce qui a rendu partout son nom célèbre et cache la pauvreté de son pays dans le domaine scientifique du droit des gens.

Nous laisserions une lacune impardonnable si, dans cette revue bibliographique des principaux écrits, nous ne tenions pas compte des excellents fruits produits en notre science par le travail en collaboration. Le premier élan fut donné par la *Revue de droit international et de Législation comparée*, fondée en 1868 par G. Rolin-Jaequemyns, T. M. C. Asser et J. Westlake. M. Asser nous donne à ce sujet d'intéressants détails dans une notice sur M. Rolin, qui, pendant dix ans, fut, comme rédacteur en chef, la cheville ouvrière de la Revue à laquelle il a donné d'importants articles, qui méritent d'être publiés en volumes distincts et qui occuperont toujours une place d'honneur parmi les travaux des maîtres du droit des gens.' [1]

Le but de cette revue était de fournir aux juristes de tous pays l'occasion de faire paraître dans un périodique commun des articles que tous pourraient ainsi connaître, ce qui garantirait une collaboration salutaire. On la destinait d'abord aux études de droit international privé, puis on y fit une place à celles de droit comparé, et, à la demande réitérée de Mancini, on y admit le droit international public. L'enthousiasme de Rolin à développer ce triple plan se manifesta

[1] V. l'*Annuaire*, xix. 401–10 ; et, aussi, la notice historique de A. Rivier, *Annuaire*, i. 11–35.

Digitized by Google

dans son espoir de fonder une *Revue juridique des Deux Mondes*. Et cette attente ne fut pas trompée, celle-ci compte déjà près de quarante années d'existence, et les premières, qui ne furent certes pas des moindres, démontrèrent de suite que cet organe était indispensable. Pourtant peu d'années après devait se faire un pas plus décisif encore.

L'idée d'une association durable des savants de tous les pays pour l'édification du droit international était tellement mûre au moment où les États avaient eux-mêmes fait les premiers pas dans la voie de la coopération internationale, que l'idée en vint presque en même temps à Gand, Genève, Berlin, Kharkow et New-York. L'actif Rolin prit ici encore l'initiative en développant son projet dans une note personnelle qu'en mars 1873 il communiqua dans le cercle de ses nombreuses relations scientifiques. Il estimait nécessaire qu'à l'activité individuelle des diplomates et des savants se joignît une action commune en vue d'appliquer le fécond principe de la collaboration au domaine intellectuel.

En septembre 1873, onze personnes, sur trente-trois qui avaient été invitées dans les différents pays, se réunirent à Gand, où, en quelques jours, furent élaborés les statuts d'une association internationale de savants, qui se proposait de former comme la conscience juridique du monde civilisé dans l'ordre international. La première séance de l'Institut de droit international eut lieu à Genève en 1874 sous la présidence de Mancini. De suite Rolin-Jaequemyns en fut le secrétaire général. L'Institut a tenu actuellement (1915) 28 séances dans différentes villes d'Europe et publié 26 annuaires, qui réunissent ses travaux, rapports, discussions et résolutions. Il a reçu le prix Nobel pour la Paix en 1905, tandis que sa considération et son influence étaient toujours croissantes. Ce n'est pas le lieu d'examiner jusqu'à quel point l'Institut a répondu aux grandes espérances fondées sur lui.[1] On peut, en attendant, affirmer avec certitude qu'il a été la source d'une activité des plus variées dans le domaine du droit international, qu'il a

[1] Cf. les discours de MM. Asser et Lehr au 25e anniversaire de l'Institut. *Annuaire*, xvii. 177–202.

Digitized by Google

étudié à fond un grand nombre de questions très épineuses et leur a préparé des solutions définitives par conventions internationales ou par unification législative : ainsi, pour les fleuves internationaux, la protection des câbles sous-marins, l'extradition, la codification du droit de la guerre sur terre. Plus nombreux sont les sujets dont il a abordé et même terminé l'étude, mais où ses résolutions, n'ayant d'abord qu'une valeur théorique, n'ont pas encore passé dans la coutume internationale ou le droit conventionnel; le tout récent code du droit de la guerre maritime en est un exemple. Même alors, ses propositions et projets ont grande valeur, parce qu'on y peut voir les fruits d'une conception juridique mûrie par l'étude, éprouvée par le choc des idées; elles éclairent le futur développement du droit. Nous ne manquerons pas de renvoyer, en toute occasion, aux travaux de l'Institut, heureux d'acquitter ainsi la dette de reconnaissance que tout le monde civilisé doit à cette excellente institution.

En 1911–1912 s'est formé le projet de créer sur le même pied que l'Institut d'Europe un Institut américain. Sur l'initiative de deux éminents savants, l'Américain du Nord James Brown Scott, et le diplomate chilien, Alejandro Alvarez, s'est fondé à Washington le 12 octobre 1912 l'Institut américain de droit international. On avait pris, au préalable, soin de consulter à cet égard un grand nombre de praticiens du droit des gens d'Amérique et d'Europe : tous, sous une réserve, répondirent avec plus ou moins d'enthousiasme. L'intention était, non d'enseigner un droit des gens exclusivement américain, mais d'examiner et de défendre le droit des gens au point de vue américain et d'ajouter ainsi à la matière du droit positif naissant une somme de précieuses et de nouvelles données. Cette fondation peut donc être saluée comme un nouveau jalon sur la route du progrès : apparition consolante en présence du désastreux effondrement de nos illusions dans le vieux monde.[1]

[1] Cf. *R.G.D.I.P.* 1912, p. i–xi, p. 829–44; 1913, p. 74–101, 101–112, surtout les articles de MM. de Lapradelle et P. Fauchille, édités ensemble en 1913 sous le titre 'Institut américain de droit international, I, Fondation chez Pedone,' Paris, 1913. Cf. également *Amer. Journ.* iii. 429.

Digitized by Google

Ne parlons que d'une question dont s'occupa l'Institut et dont il convient particulièrement de faire mention ici. La connaissance exacte des traités internationaux est naturellement des plus précieuses pour la pratique du droit des gens. Les Recueils du XVIIIe siècle, qui précédèrent les travaux de Moser, ont été déjà mentionnés. G. F. de Martens, auteur du grand ouvrage dont nous avons parlé, a acquis tout autant de renommée par la publication d'un *Recueil de traités* en huit volumes, de 1761 à 1808, qui parut à Göttingen à partir de 1817, et fut continué par un *Nouveau Recueil* en seize volumes, publié par G. F. et K. de Martens, F. Saalfeld et F. Murhard, pour l'époque 1808–1839. Murhard fit éditer ensuite de *Nouveaux suppléments* en trois volumes, et mit sur le métier, en 1843, un *Nouveau Recueil général* en vingt volumes, de 1843 à 1875, qui fut continué par K. Samwer. Sous la direction de K. Samwer et de J. Hopf, qui, plus tard, fut remplacé par Felix Stoerk, parut une seconde refonte de cet ouvrage en trente-cinq volumes et, après sa mort, depuis 1909 une troisième refonte dirigée par le professeur H. Triepel.[1]

Cette collection complète et excellente a rendu toutes les autres inutiles ou superflues. Furent en outre publiés annuellement *Das Staatsarchiv* et mensuellement les *Archives diplomatiques*. Ajoutez depuis 1901 le *Recueil international des traités du* XXe *siècle* par Descamps et Renault, qui donne tous les traités dans leur texte original avec traduction française. Quelques années seulement ont paru. On sentit tellement la nécessité d'une publication générale, rapide et uniforme, de toutes les conventions et autres documents analogues, que l'Institut mit la question à l'ordre du jour dans sa session de Munich de 1883 et nomma une commission : de là nombre de rapports et d'explications qui aboutirent à l'adoption à Genève

[1] V. sur cette question entre autres Bulmerincq, *Praxis*, p. 101. C'est à bon droit que v. Martitz écrivait en 1898 : 'In der Hand des gegenwärtigen Herausgebers, des Prof. F. Stoerk, hat das Recueil Martens . . . einen neuen Aufschwung genommen, und alle rivalisierenden litterarischen Unternehmungen in den Schatten gestellt.' Une nouvelle édition complète est éditée actuellement chez G. Fock à Leipzig. Quant aux nombreuses publications de traités, d'un seul État, v. Calvo, i. 102 ss.

Digitized by Google

en 1892 d'un projet d'accord en vue d'une union internationale pour la publication des conventions entre États. Pour détails et résultats, cf. § 26.

A la nécessité d'une collection succincte et facilement accessible des traités importants ont, en diverses langues, pourvu différents savants, le Dr. Max Fleischmann dans ses *Völkerrechtsquellen in Auswahl herausgegeben*, Halle, 1905, où l'on trouve, de 1761 à 1904, le plus souvent en allemand, quatre-vingt-deux pièces ; Pierre Albin, dans *Les grands traités politiques, recueil des principaux textes diplomatiques de 1815 à nos jours, avec des commentaires et des notes*, Paris, 1911 ; et, surtout, Karl Strupp, dont l'excellente et complète collection *Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts*, en deux volumes, Gotha, 1911, donne de l'an 406 à l'an 1911 en quatre périodes, et autant que possible dans le texte original, un choix abondant.[1]

Par l'exposé succinct que nous venons d'achever le lecteur pourra, espérons-le, non seulement s'orienter quelque peu dans le large champ de la bibliographie, mais encore se faire une idée générale de l'étendue du développement pris aujourd'hui par le droit international.

[1] Cf. *D.I.P.* 1911, p. 623 ; 1912, p. 558. Plus tard des fascicules l'ont complétée.

Digitized by Google

DROIT MATÉRIEL

I. — LES SUJETS

§ 11. — *Les États personnes juridiques.*[1]

La notion du droit international, exposée dès la première page de ce livre (§ 1), implique évidemment que, seuls, les États ou les Unions d'États peuvent y être admis comme sujets. Les États sont des personnes morales ; ils tiennent lieu des personnes naturelles du droit privé et du droit public. C'est même là que se manifeste d'une façon non équivoque la différence saillante entre le droit international et les autres branches du droit. Ailleurs l'individu n'est pas seulement le but final de tout droit, mais il est en même temps le sujet immédiat des droits qu'il possède dès sa naissance, acquiert plus tard et revendique en cas de besoin. Dans le droit international, au contraire, c'est encore pour l'individu que le droit existe, c'est lui qui en est la véritable raison d'être ; seulement, il n'en jouit pas directement, mais comme membre d'une communauté plus large, en tant que ressortissant d'un État qui est le sujet direct du droit. Telle est l'opinion générale des meilleurs auteurs, même des plus modernes. Nier cette thèse fondamentale, étendre les limites du droit international en y impliquant les nombreux rapports qui se nouent et se dénouent entre individus qui ne sont pas soumis à une autorité commune sur un territoire déterminé, c'est effacer des distinctions séculaires, méconnaître l'importance et la mission de l'État. C'est en États que la société s'est organisée, c'est encore en États qu'elle se présente aujourd'hui, en États enfin qu'elle poursuit sa voie vers un avenir meilleur.

Cette théorie, qui est de toute simplicité, est généralement admise ; s'y étendre serait superflu. Néanmoins quelques questions se posent : Qu'est-ce qu'un État ? Les États sont-ils

[1] Von Holtzendorff, *Handbuch*, ii. 1-18 ; Oppenheim : 'Subjects of the rights and duties arising from the law of Nations are dates *solely* and *exclusively*' ; *Int. Law*. i. 19. Autrement Kaufmann, 1899 ; Rehm, 1907 ; Diena, *R.G.D.I.P.* xvi. 57 ss.

Digitized by Google

les seules personnes juridiques ? Inversement, sont-ils tous personnes juridiques ?

C'est à la théorie générale de l'État que la science du droit international emprunte les signes distinctifs de l'État. Elle reconnaît comme tel une association d'individus qui, sur un territoire déterminé, se groupent sous une autorité souveraine, en un organisme social ou moral. Ni un groupe incohérent, ni une tribu nomade, ni une peuplade indisciplinée ne constituent l'État ; pas d'État sans une communauté établie et organisée, capable de former et de manifester une volonté propre et de prendre sur elle la responsabilité de ses actes, c'est-à-dire d'assumer des droits et devoirs. Un pareil organisme repose sur une base sociale, géographique et politique ; c'est en vertu de son caractère éthique que, dans le droit international, il se pose *suo iure* en personne juridique, en d'autres termes, dans des rapports de droit avec des organismes de même nature. C'est de l'origine, du développement et de l'état actuel de ces relations juridiques que s'occupe la science du droit des gens.

Le droit des gens ne reconnaît d'autres personnes juridiques que les États ou unions d'États, dont traite séparément le § 13. Quant aux autres groupes d'individus se rapprochant tant soit peu de l'État, quelques observations suffiront.

Parmi ces groupes nommons en premier lieu les races, les tribus, les peuples et les nations, éléments de nature et d'origine fort diverses, mais ayant ceci de commun que, tout en appartenant au monde éthique et social, il leur manque l'organisation et, par la suite, la personnalité qui caractérise l'État. Pour les *races*, conception ethnique aussi importante que difficile à concevoir, la personnalité juridique n'a jamais été revendiquée. Les *tribus* qui n'ont point occupé de territoire délimité et constitué d'État sont actuellement rares ; le droit international les ignore ou les assujettit à ses lois, en les considérant comme partie intégrante d'une communauté plus étendue. Les *peuples* proprement dits forment la substance de l'État, c'est-à-dire qu'ils sont les associations d'individus dont se composent les États ; on peut en déterminer le rapport à l'État comme celui

Digitized by Google

de la matière à la forme. Aucun de ces groupes n'offre de difficultés sérieuses pour la question qui nous occupe.

Il en est autrement des *nations* ou *nationalités*, notion ancienne sans doute, mais qui cependant ne s'est mise en évidence qu'au XIXe siècle, jouant dès lors un rôle important dans le monde au double point de vue social et scientifique.

Dans l'Introduction de ce livre on a glissé que, sous l'influence de raisons politiques, l'École italienne a voulu substituer la nationalité à l'État comme sujet et support des droits et devoirs internationaux. En ce qui concerne la distinction précise entre *nationalité* et *peuple*, il suffit de s'en référer à la partie qui en traite. Il faut cependant remarquer que non seulement le manque de précision au point de vue fondamental et territorial de l'idée de nationalité s'oppose à une attribution générale de la personnalité juridique, mais encore qu'à cause du mélange continu s'opérant entre peuples et nations il est absolument impossible d'accorder la personnalité aux nationalités au même titre qu'aux États. Il faut, ou bien identifier les idées de nation et d'État comme le font généralement les langues romanes, ou bien ne reconnaître que l'une des deux comme sujet des droits et des devoirs internationaux, sans se préoccuper de savoir comment se pose la question de *iure constituendo* ; d'après le droit international positif le choix n'est pas douteux.

De même que les nationalités sont soumises à l'autorité effective de l'État, soit en tout, soit en partie, et dès lors ne peuvent se poser en sujets du droit international, de même en sont exclus d'autres groupes sociaux, inclus dans le cercle de l'État, tels les *partis*, les *classes*, etc. Quoiqu'en général ceci ne soit pas sujet à discussion, le doute naît dès que de pareils groupes se soulèvent contre l'autorité de l'État et font éclater une guerre civile qui met les partis face à face comme États belligérants. Tant que le parti des insurgés ne s'est pas effectivement emparé du pouvoir, il manque de personnalité juridique ; sitôt qu'il y a réussi, il devient l'organe de l'État et donc personne juridique. En traitant du droit de la guerre, on verra que, pendant la période d'incertitude qui précède le résultat définitif de la guerre civile, les droits des belligérants s'accordent dans certaines

Digitized by Google

circonstances au parti insurgé (§ 42). Il est clair cependant que l'application de raisons morales et politiques, sur quoi se base le droit des gens en des matières qui le dépassent, ne saurait servir à battre en brèche le droit des gens lui-même. Il en résulte qu'accorder les droits de belligérants est toute autre chose que de reconnaître la personnalité juridique ; celle-ci est réservée à l'État. Il en est de même pour les différentes parties ou *dépendances* d'un État. L'État qui, par droit de souveraineté, cède à ses provinces, districts, communes, etc., ou à ses colonies et possessions, un certain degré d'indépendance, ou qui leur permet même plus ou moins d'entrer en relations avec l'étranger, ne cesse pourtant pas d'être lui-même le sujet du droit personnel, c'est-à-dire que seul il reste responsable envers d'autres États.

Ce qui précède s'applique à plus forte raison aux organes et sujets de l'État. Les premiers, chefs d'État, fonctionnaires diplomatiques, militaires ou civils, représentent l'État dans certaines limites ; les sujets profitent ou souffrent des rapports juridiques internationaux, mais seulement en tant que membres ou sujets de l'État auquel ils appartiennent et à raison des rapports de droit où celui-ci se trouve vis-à-vis d'autres États.[1]

Par rapport à certains individus, la vérité fondamentale de la personnalité exclusive de l'État a été longtemps méconnue. Sous le nom de *souverains* les chefs de monarchie ont, durant des siècles, été considérés comme personnes internationales. Gunther a été un des premiers à s'opposer à cette erreur, mais, au commencement du XIXe siècle, Wheaton, Heffter, Bluntschli, Neumann, et tout le premier, Bulmerincq lui-même, ont péché par là. Ce n'est qu'en 1874 que Bulmerincq abandonna expressément cette opinion. Aujourd'hui, l'on est presque unanime à reconnaître que les chefs d'État, qu'ils soient les descendants d'une dynastie séculaire ou les élus du peuple, ne peuvent être considérés que comme organes représentatifs ; ce n'est que tant qu'ils continuent de l'être, qu'ils exercent

[1] Il ne s'ensuit nullement que, pour être obligatoire entre sujets, une convention entre États exige toujours une loi spéciale. Cela dépend de chaque législation en particulier. (Cf. § 24, etc.)

Digitized by Google

les droits et les devoirs des seuls véritables sujets. Il va sans dire que ceci s'applique plus encore aux organes représentatifs d'ordre inférieur, aux fonctionnaires diplomatiques, consulaires, militaires ou civils. Leur fonction ou position particulière leur attribue seulement quelques privilèges internationaux, dont nous reparlerons (§ 32–38); jamais, ils ne sauraient être considérés comme des sujets de droit indépendants.

Une situation internationale exceptionnelle, unique, est occupée par l'Église catholique et son chef, le *Pape*.[1] Le rapport entre l'État et l'Église tombe en dehors des limites du droit international, mais l'influence prépondérante que l'Église catholique exerçait au moyen âge sur les relations juridiques internationales fait qu'on ne peut passer sous silence sa situation actuelle. Sa remarquable organisation comprend du reste, à elle seule, les deux cinquièmes de toute la chrétienté, qui reconnaissent le Pape comme chef et respectent en lui la suprême autorité en matière de morale et de dogme. La Papauté personnifie par là une force morale très importante, qui a le droit d'être reconnue, même par les États dont la population ou le gouvernement n'appartiennent pas à l'Église catholique. Tant que le Pape, bien qu'en premier lieu chef ecclésiastique, fut en outre souverain temporel du patrimoine de saint Pierre, dont Pépin lui fit don au VIIIe siècle, et qui, jusqu'à une époque avancée, dans le cours du XIXe siècle, fut connu sous le nom des États de l'Église, il n'y avait pas, à cela, d'insurmontable difficulté. Comme chef d'un État indépendant, le Pape entretenait des relations internationales de guerre et de paix, concluait des traités, recevait les ambassadeurs d'autres États ou leur envoyait les siens, en un mot, participait sur un pied d'égalité aux rapports internationaux, empruntant en outre à sa dignité ecclésiastique une prépondérance morale impossible

[1] V. en détail Phillimore, *Commentaries*, ii. 317–511; Geffcken, dans v. Holtzendorff, *Handbuch*, ii. 151–222; Nys, ii. 349–376 et *R. D. I.*, 1805, p. 155, etc.; Bonfils, art. 374–5; Rivier, i. 120. Dans *R. D. I.*, 1904, p. 85, etc. G. Flaischlen de Bucarest prétend contre Pierantoni que le Pape est incontestablement resté souverain comme 'puissance spirituelle'; autrement et mieux E. Nys, *R. D. I.*, 1905, p. 170, etc.; Raoul Bompard, *Le pape et le droit des gens*, 1888; Brusa dans *R. D. I.*, xv. 134.

Digitized by Google

à définir, mais dont l'influence n'était pas moindre, et dont les effets, remarquables et nombreux, sont nettement perceptibles dans plusieurs parties du droit international. Il était la première autorité internationale et disposait dans ce but d'armes toutes spirituelles, mais très puissantes : les conseils, la censure, l'excommunication. Il est du reste incontestable qu'il existait un grand manque d'analogie entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel du Pape : le premier nuisit considérablement au second et fit peu à peu du gouvernement des États de l'Église un anachronisme.

Il ne faut cependant pas s'étonner de ce que plus d'un État catholique ait étendu une main protectrice sur le pouvoir temporel du Pape, lorsque ce pouvoir était, au cours du XIXe siècle, de plus en plus menacé par les forces libérales et nationalistes qui donnaient en Italie des manifestations, de plus en plus nombreuses, d'une force de plus en plus puissante. En 1809 Napoléon avait déjà momentanément mis fin au pouvoir temporel du Pape en annexant son territoire à l'Empire français : après la chute de Napoléon en 1814 ce pouvoir fut rétabli. Lorsque, au cours de la guerre franco-allemande de 1870, Rome fut évacuée par les troupes françaises et qu'un peuple enthousiaste s'empara de la ville désignée par les siècles comme capitale du jeune royaume d'Italie et déclara le Pape déchu de son pouvoir temporel, le monde catholique tout entier en éprouva une secousse qui, sans la simultanéité des évènements politiques de l'Europe centrale, n'aurait pas manqué de donner lieu à de nouvelles complications internationales. Aussi le gouvernement italien s'est-il hâté de régler, par une loi nationale, la position juridique toute particulière du Pape dans le royaume, en lui garantissant une somme de considération et d'indépendance jusque-là et encore toujours sans exemple. Malgré les fréquentes protestations pontificales contre cette loi celle-ci a réellement exercé une influence calmante, apaisé les populations et les gouvernements alarmés.

La *loi des garanties* — tel est son nom — du 13 mai 1871 déclare la personne du Pape, *del Sommo Pontifice*, sainte et inviolable, et menace des mêmes peines les crimes ou délits

Digitized by Google

contre le Pape et contre le Roi.[1] Le gouvernement italien lui accorde dans les limites du royaume des droits souverains, et maintient la prééminence que les puissances catholiques pourraient lui reconnaître. En plus d'une liste civile de 3,225,000 livres, inscrite au grand livre de la dette publique, le Pape conserve la jouissance perpétuelle des palais apostoliques, du Vatican, du Latran, ainsi que de la villa Castel Gandolfo, possessions déclarées inaliénables, exemptes de tout impôt ou expropriation. On accorde même aux résidences pontificales une certaine mesure d'exterritorialité, quoique sans droit d'asile, et au Pape l'autorisation de conserver pour sa personne et son palais sa garde du corps. Les envoyés étrangers auprès du Pape jouissent des mêmes privilèges que les agents diplomatiques auprès du gouvernement, tandis qu'il en est de même dans les limites du royaume pour les envoyés du Pape auprès des puissances étrangères. Enfin, le Pape jouit d'une liberté absolue dans l'exercice de ses fonctions spirituelles et dans sa correspondance avec le monde catholique au moyen d'un bureau de postes et télégraphes. En cas de vacance de la chaire apostolique, une liberté et une sécurité absolues sont assurées au Conclave des Cardinaux. En général, le droit de réunion du clergé, autrement dit des conciles, est aussi entièrement reconnu ; le placet et l'exequatur sont abolis, et cession totale est faite de tout droit à la nomination ou recommandation aux offices ecclésiastiques. L'importance de cette loi de l'État italien tient moins à son contenu qu'au fait qu'elle est la conséquence de la promesse solennelle faite par le gouvernement italien après l'annexion de Rome et confirmée par sa circulaire du 18 octobre 1870 aux puissances étrangères. Geffcken va même jusqu'à la nommer une obligation contractée envers toutes les nations catholiques.

Ce qui précède démontre que la situation internationale du Pape repose sur une loi nationale à laquelle on a souvent attribué une signification constitutionnelle. Néanmoins il n'est plus

[1] La loi se trouve en original dans la première annexe du livre de Pasquale Fiore : *Trattato di diritto internazionale pubblico*, i. 539 ; traduction, Fleischmann, p. 107.

Digitized by Google

l'organe d'un sujet de droit international. Son action est d'une nature exclusivement morale et religieuse ; les conventions entre les gouvernements et lui n'ont pas le caractère de traités internationaux, mais portent le nom de concordats et, d'une nature complexe, rentrent sous la juridiction de chaque État individuellement ; il ne saurait se prévaloir de sujets, de territoires, d'une autorité civile, encore moins du droit de guerre. C'est à juste titre que Rolin-Jaequemyns, le 7 août 1884, déclarait au Parlement belge : 'Le Pape n'a plus en effet ni territoire ni autorité civile. Il n'est plus souverain dans le sens que le droit international attache à ce mot ; il n'a ni sujets, ni lois civiles, ni magistrats, ni force armée. En un mot, il n'a exactement rien du souverain temporel ; la terre où il est, où il demeure actuellement, est une terre italienne ; lui-même est Italien . . . cette loi, c'est ce qu'on pourrait appeler un monument d'audacieuse sagesse.'[1]

Ni Pie IX, ni aucun de ses successeurs n'ont jamais cessé de protester contre la situation juridique existante, attentat aux droits et à la dignité du siège apostolique. Néanmoins, la loi des garanties a plutôt grandi qu'amoindri l'autorité ecclésiastique du Pape. Sa situation juridique prouve seulement que, pour emprunter au droit international des droits et des devoirs, il n'est nullement nécessaire d'être une personne morale internationale. Il importe seulement de savoir si ces droits et ces devoirs sont directement empruntés au droit international ou bien s'ils nécessitent l'intervention d'un État souverain, comme c'est le cas pour le Pape depuis 1871.

A la lumière de cette dernière remarque, la fréquente assertion

[1] E. Nys, *Droit international*, ii. 349–76, prouve parfaitement que le Pape ne possède pas de personnalité juridique internationale, mais selon moi il méconnaît l'élément international dans son état juridique particulier. Par contre, G. Gidel démontre, dans *R. G. D. I. P.*, 1911, p. 589–620, que le Pape n'est pas un chef d'État et que, comme chef de l'Église catholique, il ne peut pas non plus être mis sur le même pied, que, par conséquent, il ne peut être mis au rang des personnes morales normales, mais que, néanmoins, il peut être considéré comme une personne morale internationale artificielle, en vertu de sa reconnaissance par chaque État en particulier. Malgré la perspicacité de l'auteur je considère cette thèse comme une pétition de principe de la pire espèce. V. aussi *Amer. Journ.* v. 707, viii. 864.

Digitized by Google

que les personnes privées, soit individuellement, soit collectivement, pourraient également être des sujets du droit international, se révèle à sa juste valeur. Les personnes privées et les associations sont soumises au droit privé et public de l'État auquel elles appartiennent, en d'autres termes au droit national, et par conséquent elles ne peuvent pas être reconnues comme sujets du droit international. Pour cela, il faudrait au moins qu'elles sortissent de la société qu'on nomme l'État et, probablement aussi, que cette sortie fût suivie d'une reconnaissance officielle, inconcevable quant aux individus. S'il s'agissait d'une association organisée, cette reconnaissance ne pourrait s'effectuer qu'après une révolution victorieuse, suivie d'indépendance. Cette assertion n'est autre que l'expression imparfaite de l'idée juste que les personnes privées sont intéressées directement, aussi bien qu'indirectement, à l'organisation des relations juridiques internationales. Sans remonter pour cela aux célèbres droits de l'homme dans le droit naturel, il suffit de se rappeler le droit privé international positif, le droit des étrangers, le droit d'extradition, le droit de prise et de butin, et autres institutions de droit international. L'homme est sans doute le but final de tout droit (§ 18). Mais ce fait incontestable ne permet pas d'imiter Bonfils, en accordant un double sens à l'expression de personnes morales internationales, dont l'un, plus restreint, ne se rapporterait qu'aux États, en tant que membres de la société internationale, tandis que l'autre, plus étendu, comprendrait tous ceux dont les intérêts sont soumis au droit international. De pareils raisonnements ne donnent rien. Pasquale Fiore reconnaît trois personnes morales internationales : l'État, l'homme et l'Église ; donc, l'homme, non seulement comme individu, mais collectivement, comme peuple ou en nationalité, possède des droits internationaux particuliers. De cette manière, les personnes morales deviennent innombrables. Si, par contre, on n'emploie la locution de personnes morales que dans le sens de sujets indépendants de droits et de devoirs internationaux, seuls capables d'en revendiquer les droits, et si l'on admet que cela ne peut se faire que par les États et leurs organismes légaux, alors, en consé-

Digitized by Google

quence, seuls les États sont personnes juridiques du droit international.[1]

Même les puissantes corporations, auxquelles les États, soit séparément, soit de concert avec d'autres, ont transféré l'exercice de certains droits internationaux, ne deviennent pas de ce fait des personnes morales internationales. Telle la Compagnie néerlandaise des Indes orientales de 1602 à 1800, telles les deux Compagnies des Indes occidentales de 1621 à 1674 et de 1675 à 1791, telle sa rivale la Compagnie anglaise des Indes orientales de 1702 à 1858. Fondées par les gouvernements d'États intéressés, elles disposaient dans les limites de leur sphère d'activité du droit de gouvernement, de guerre ou de contrat avec les princes et peuplades indigènes, exerçant de cette manière des droits qui, en général, n'appartiennent qu'aux États. Cependant, leur pouvoir dépendait de leurs privilèges ou chartes, toujours susceptibles de modification et suppression. Sous une forme un peu modifiée, dans la seconde moitié du XIXe siècle, des sociétés semblables se formèrent en vue de reconnaître, par l'exploration, des territoires sur lesquels un État voulait, sous telle ou telle dénomination, étendre sa souveraineté. Leur tache est purement préparatoire. C'est en ce sens que la *British North Borneo Company*, la *Niger Company*, et surtout la *South African Chartered Company* ont rendu des services inestimables à la politique coloniale de la Grande-Bretagne. Pourtant, ni dans le passé, ni aujourd'hui, elles ne prennent le rang de sujets indépendants, mais celui de délégués des États intéressés. Différente est encore la situation juridique des commissions et institutions internationales auxquelles des travaux et des droits spéciaux ont été confiés par traités collectifs, comme, par exemple, la commission internationale de navigation du Rhin, du Danube et du Congo, les bureaux internationaux des postes, du télégraphe ou de la propriété industrielle et littéraire, etc., dont nous reparlerons (§ 30).

[1] 'More erroneous still is the doctrine which sees in the man a subject of the law of nations; the man has international rights only in his character as a subject or citizen of a State and through the intermediate of that State.' J. Bassett Moore, i. 17. V. aussi Dr. Rapisardi Mirabelli, *Lo Stato soggetto del diritto internazionale*, Pisa, 1909.

Digitized by Google

Ce sont là des organes exécutifs d'unions internationales, dont le haut degré de développement exigeait un organisme commun pour assurer l'exécution exacte des conventions. Elles offrent la preuve du progrès de l'administration internationale, mais ne sauraient justifier une extension de la notion de personne morale internationale au delà de ses limites naturelles.[1]

La seconde question exige donc sans conteste une réponse affirmative.

§ 12. — *Les États souverains et les États non-souverains.*

La question de savoir si tous les États sont des personnes morales exige qu'on y réponde spécialement. C'est qu'ici vient se poser le difficile problème de la *souveraineté*, qu'on ne peut, malgré toute la peine qu'on s'est donnée, nullement se vanter d'avoir résolu. Il se place aux confins du droit public et du droit international, de sorte qu'il ne suffit pas de s'en rapporter au premier. Nys dit, fort à propos : ' Le problème de la souveraineté se pose quand il s'agit des États mi-souverains ; il domine la théorie des États fédératifs et des États protégés, et de sa solution dépend, en fin de compte, la composition de ce qu'on peut appeler le personnel de la société des États.'[2]

[1] Comme le remarque avec raison v. Liszt, p. 49, Geffcken, Holtzendorff, Heilborn et d'autres commettent une erreur en considérant ces commissions fluviales comme des États fluviaux (Flussstaaten).

[2] E. Nys, *Droit international*, i. 379. La bibliographie abonde en ce sens. Cf. J. de Louter : ' Het begrip van souvereiniteit ' dans les comptes rendus et communications de l'Académie royale des Sciences, section de littérature, 3e série, tome iv, où les différentes significations du mot au point de vue historique et juridique sont élucidées. V. ensuite les nombreux ouvrages traitant du droit public et privé, spécialement du droit allemand : M. v. Idsinga, *Admin. bijdragen*, xxv. 181 ; Boghitchevitch, *Halbsouveränität*, 1903, p. 123 ; E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, 1886, p. 47 ; il paraphrase les définitions allemandes ; v. Liszt, i. 52, considère la question de savoir si la souveraineté est comprise dans l'idée de l'État comme sans intérêt pour le droit international. Cf. les récentes ' Notes on Sovereignty ', par Robert Lansing, *Amer. Journ.* i. 105–28, 297–320. Il conçoit l'État ' comme une portion particulière de l'humanité, considérée comme unité organisée ; la souveraineté, comme le pouvoir correspondant à la capacité naturelle du possesseur de faire toute chose dans un État sans responsabilité. Une souveraineté réelle dispose des forces physiques nécessaires pour contraindre les membres à l'obéissance '. Ainsi, il détache la souveraineté de l'État et l'attribue exclusivement au peuple !

Digitized by Google

En effet, le principe de souveraineté ne régit pas seulement la question des sujets, mais exerce encore une forte influence sur plusieurs autres problèmes.

Il s'agit, en premier lieu, de savoir si la souveraineté est une qualité essentielle de l'État, autrement dit, si la souveraineté doit, oui ou non, être considérée comme étant un élément indispensable de la notion d'État, et si, par conséquent, un État peut, oui ou non, exister sans souveraineté. Pour résoudre cette question, il faut naturellement tout d'abord rechercher la signification exacte du mot *souveraineté*. C'est vraisemblablement dans la forme latine médiévale de ' supérieur ' ou *superanitas* qu'on en trouve l'étymologie. Il indique donc une notion relative, à savoir la relation du plus haut placé envers ses subordonnés, comme du seigneur féodal envers ses vassaux, mais aussi du vassal envers ses sous-vassaux. ' Chaque baron est souverain dans sa baronie.' C'est en ce sens que, même au XVIIIe siècle, on parlait encore de tribunaux et de magistrats souverains. L'expression ' souveraineté ' manquait de signification positive et n'indiquait qu'une conception relative.

Il est aisé de comprendre que l'idée d'une autorité supérieure devait tendre à s'élever jusqu'à celle de pouvoir suprême, c'est-à-dire que la *supremitas* ou *summa potestas* remplaçait la *superanitas*, et qu'appliquée aux États on en vint à considérer dans cet ordre d'idées la question dont on s'occupait déjà par préférence, notamment au moyen âge, à savoir si le pouvoir suprême, dans l'État, revient au peuple, ou bien au prince. C'est là l'origine de la doctrine de la *souveraineté du peuple* en opposition avec la *souveraineté du prince*, au sujet de laquelle on disputait sur le terrain philosophique aussi bien que politique. Par contre, Jean Bodin, par sa célèbre définition de l'État comme ' un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun, *avec puissance souveraine* ', a fait du concept de souveraineté la caractéristique de l'État, établissant par là un signe qui, désormais, rendrait facile à distinguer l'État de tout autre phénomène analogue. Or, il accordait le pouvoir souverain, la *maiestas* romaine, comme un pouvoir absolu et continuel, au prince

Digitized by Google

à qui revient *summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas* sans qu'aucune responsabilité lui soit imposée. L'idée que la question du pouvoir suprême dans l'État n'a rien à voir avec le pouvoir de l'État comme tel ne lui était pas connue.

Ce n'est que bien plus tard, et non sans secousses violentes, qu'on fit la distinction entre le prince et l'État, après quoi seulement la souveraineté du prince peut passer à l'État: autrement dit, la souveraineté du prince put alors seulement faire place à la souveraineté de l'État. Or, l'assimilation du prince et de l'État était si profondément ancrée que, même après cette transition, et quoiqu'on reconnût généralement que la souveraineté est un attribut de l'État, quel que soit le mode de gouvernement, on continua à donner aux princes, jadis absolus, des monarchies devenues, dans la suite, constitutionnelles, le titre de souverain. Jusque bien avant dans le XIXe siècle maint auteur, écrivant sur le droit international, continua à parler d'une double souveraineté : celle de l'État et celle du prince. Plus loin, il sera démontré que, dans la monarchie, le prince est le chef de l'État et ne possède d'autre souveraineté que celle de l'État qu'il représente (§ 31).

A côté de cette première division de la souveraineté, d'après la personne à laquelle elle revient, il existe encore une autre distinction de la souveraineté, à raison de son contenu, en *intérieure ou extérieure*. On a cherché à établir la signification positive de l'idée de souveraineté comme qualité de l'État. Éclairé par l'histoire, on trouva la véritable marque de la souveraineté dans le pouvoir suprême, qui, depuis que l'État a réussi à se dégager de l'Église et de la féodalité, lui revient sans contredit et se manifeste aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur. A l'intérieur, il soumet, sans aucune réserve, à sa volonté tout autre pouvoir, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, exige l'obéissance absolue, et forme lui-même la source de tout exercice du pouvoir par ses organes et ses sujets. A l'extérieur, il signifie l'indépendance absolue de tous ceux avec qui l'État souverain entretient des relations sur un pied d'égalité complète. Ces deux aspects sont inséparables, comme les deux faces d'une même médaille, de sorte qu'on ne saurait parler de deux espèces

Digitized by Google

de souveraineté. Il s'agit plutôt de reconnaître dans le dualisme de la souveraineté la marque constante de l'État.[1] Dans de nombreux raisonnements plus ou moins compliqués, des savants allemands se sont efforcés de rendre cette idée sous une forme plus condensée : 'Competenz-competenz' de Hänel; 'die oberste, höchste, nur sich selbst bestimmende Macht' de Laband; 'die ausschliessliche Verpflichtbarkeit durch eigenen Willen' ou 'Uncontrollierbarkeit' de Jellinek; dans toutes ces périphrases on retrouve facilement ce fond de l'idée que ce n'est que la volonté de l'État qui décide de ce qu'il fera ou laissera, et que ce n'est que son bon plaisir qui peut mettre un frein à sa liberté d'action. Telle est la doctrine très connue et très répandue de tous ceux qui considèrent la souveraineté comme contenue dans le concept de l'État.[2]

Cependant, l'histoire du passé aussi bien que l'étude du présent nous apprennent que beaucoup de communautés, considérées généralement comme États, ne disposent pas de ce pouvoir et sont réellement soumises à la volonté d'autrui. Depuis les anciens fiefs, qui n'acquirent leur indépendance qu'après des siècles de développement, à moins d'avoir été amalgamés avec l'État féodal primitif, jusqu'aux dernières manifestations de fédérations et de protectorats, on rencontre une série variée d'États qui, quoique prétendant au nom de souveraineté, ne le portent pas dans le sens ci-dessus donné. Bodin lui-même distingue six différents degrés de princes au-dessous de celui du souverain, tandis qu'un auteur moins connu

[1] Voir v. Martens, i. 286; Boghitchevitch, p. 118, et les écrivains qu'il cite. Rivier, i. 280, dit qu'envisagée du dehors la souveraineté se nomme indépendance, tandis que, considérée à l'intérieur, c'est l'autonomie; il va sans dire que cette dernière remarque est fausse.

[2] Voir Gierke, *Deutsches Privatrecht*, p. 475; Hänel, Zorn, Lasson, v. Seydel et d'autres. Quand des écrivains français, comme Despagnet, Borel, etc., affirment la même chose, c'est tout de même autre chose, parce qu'ils confondent la souveraineté avec le pouvoir de l'État, de sorte qu'ils n'expriment qu'une tautologie. Par contre, il en est comme E. Nys, dans son *Droit international*, i. 373, qui qualifient le pouvoir de l'État de droit de domination. D'autre part, Westlake, i. 20–1, parle encore de souveraineté externe et interne. De même Bassett Moore, i. 19.

Digitized by Google

du XVIIIe siècle connaît quatre sortes de ce qu'il nomme 'souveraineté imparfaite'.[1] On est alors acculé à l'alternative de refuser à celles-ci le nom d'État ou bien d'abandonner la souveraineté comme marque de l'État. Beaucoup d'écrivains se refusent à adopter cette dernière alternative, parce qu'ils craignent de ne pouvoir distinguer l'autorité de l'État qu'au moyen de la souveraineté de celle d'autres communautés dans l'État, par exemple des communes. L'un d'eux, par exemple, marchant sur la trace d'autres écrivains, déclare : 'A toute autre communauté la souveraineté fait défaut ; celle-ci constitue le seul critérium distinctif entre l'État et la commune.'[2] S'il en est ainsi, il va de soi qu'on n'abandonne pas aisément cet unique signe caractéristique. Toutefois l'expérience prouve le contraire : les États qui perdent leur indépendance et sont contraints d'obéir à une volonté étrangère gardent parfois intacte leur organisation intérieure et les rapports avec leurs sujets. Il n'y a que les relations avec les autres États qui changent. Pour tous ceux qui étaient soumis à l'autorité de l'État, celle-ci continue d'être l'autorité suprême, absolument distincte de tout autre pouvoir en dedans de ses frontières. Tant qu'il en est ainsi, et que les habitants ne reconnaissent point d'autorité supérieure à celle de l'État auquel ils appartiennent, celui-ci conserve son caractère d'État, quoiqu'étant déchu du rang qu'il occupait jadis parmi les autres États et nonobstant sa soumission partielle à la volonté d'un autre.[3] L'autorité de l'État et, par conséquent, le caractère d'État, a été conservé, mais la souveraineté a disparu, puisque la souveraineté c'est l'indépendance,

[1] Bodin, *Six livres de la République*, i, ch. 10. Real de Curban, *Science du Gouvernement*, traite aussi des complications résultant du fait qu'un prince pouvait être en même temps souverain et vassal. Wharton, par sa 'dependent sovereignty', se range à la même terminologie.

[2] Boghitchevitch, p. 113, avec son argumentation p. 128 ss. Sa définition construite de manière inductive ressemble tout à fait à celle de Jellinek, p. 121. La voici : 'Par souveraineté on entend la qualité d'une personnalité qui permet que par sa propre volonté seule elle puisse exclusivement délimiter son pouvoir, quitte à s'imposer aussi des restrictions.'

[3] Voilà la réponse à l'exigence de Laband, *Staatsrecht*, i. 61, et de Boghitchevitch, p. 128 et suiv, qui présente successivement le 'but de l'État' de Brie, le 'droit personnel' de Jellinek, 'le droit et la suprématie' de Laband, comme la caractéristique de l'État, en les trouvant trop légers.

Digitized by Google

idée négative, en soi une et indivisible.[1] Elle n'admet ni division ni nuance. L'indépendance peut, il est vrai, s'étendre sur plus ou moins de terrain, mais, pour peu qu'il manque tant soit peu à l'indépendance, c'en est fait de la souveraineté. La souveraineté n'est que la forme positive d'une idée négative, c'est-à-dire la liberté de faire ou de laisser faire, dans les limites du droit international, tout ce qu'un État considère être, oui ou non, dans son propre intérêt, et sans qu'il en soit responsable envers d'autres. C'est pourquoi il vaudrait mieux éviter tout à fait le mot de souveraineté en le remplaçant par le mot simple et non-équivoque d'*indépendance*.

Envisagée de la sorte, l'idée de la souveraineté n'appartient pas au droit public, mais au droit international ;[2] il est regrettable qu'à un moment donné elle ait perdu sa signification de relation pour s'être compliquée dans le droit public d'une idée absolue. En droit international, elle conserve au contraire une valeur prépondérante par le fait qu'elle indique cette qualité spéciale des États, qui leur assure une place incontestée et incontestable parmi les personnes juridiques internationales ou sujets du droit des gens. Ici la souveraineté est indispensable. Néanmoins, le droit international reconnaît également des États non-souverains pour autant qu'ils ne dépendent pas exclusivement de la volonté, c.-à-d. du droit, de l'État auxquels ils sont subordonnés. Fiore ne leur reconnaît pour cette raison qu'une personnalité incomplète : encore une contradiction intrinsèque ! Le droit international et le droit public, plus qu'à l'ordinaire, se rencontrent ici d'une manière

[1] Même si l'on préfère le superlatif à la négation, la souveraineté reste une et indivisible. C'est là une nécessité logique absolue. Une souveraineté divisée, une souveraineté fragmentaire, n'est plus la souveraineté. Borel, p. 28.

[2] On trouve déjà la même chose chez Vattel : 'L'État souverain est celui qui se gouverne lui-même sans dépendance d'aucun étranger.' I. c. i, § 4. Parmi les écrivains plus récents qui n'identifient pas la souveraineté avec le pouvoir de l'État, mais la considèrent comme un attribut du pouvoir parfait de l'État, se trouvent, par exemple, R. von Mohl, Lieber, v. Gerber, Laband, *Dr. public*, i. 69 ; Jellinek, *Dr. public*, i. 394 ss. ; v. Martens, i. 286 ; cf. aussi la note, p. 125 *apud* Boghitchevitch ; v. Holtzendorff, ii. 8 ; Rivier, i. 280 : 'Qui dit souverain dit indépendant.'

Digitized by Google

frappante, ce qui a amené d'aucuns à effacer les limites entre ces deux sphères juridiques. A tort, selon moi, puisque partout la nature et la science offrent des exemples de rapprochement et de mélange, sans dispenser de la nécessité de la distinction des principes et de la division du travail.

L'existence incontestable d'États non-souverains dans la monarchie allemande après la paix de Munster porta déjà Pufendorf à parler de *quasi-regna* et J. J. Moser à inventer le nom d'États *mi-souverains*. Cette terminologie est évidemment fausse, puisque l'idée de souveraineté, qu'on la considère comme superlative ou bien comme négative, n'admet pas la division ; elle exprime cependant assez bien l'intention et n'offre pas d'inconvénient pour le langage ordinaire ou en cas de recherche superficielle.[1] Il ne faut donc pas s'étonner de ce que le mot fût généralement adopté et que, de nos jours, il soit resté dans l'usage. Il faut toutefois remarquer que le mot ne paraît pas dans les traités, où par contre l'on parle d'États féodaux et protégés, d'États tributaires et autonomes, et ainsi de suite. C'est pourquoi on n'est pas d'accord sur le sens et la portée exacts de la *mi-souveraineté*, et c'est pourquoi on n'en trouve pas moins de définitions divergentes que de la souveraineté elle-même. D'aucuns y cherchent une certaine restriction de la compétence du droit, dont ils tâchent de déterminer exactement les limites, d'autres un rétrécissement de la compétence d'action, avec le complet maintien en possession de la capacité juridique. Fréquemment aussi on la considère comme étant une situation juridique objective qui regarde tout le monde et appartient au droit international ; cependant, il y en a aussi qui y voient une relation de droit public entre États souverains et non-souverains. Le plus souvent, l'expression se rapporte à tous les États non-souverains, parfois à une catégorie spéciale seulement.[2] Si, cependant, l'on maintient la définition de l'État

[1] Beaucoup d'auteurs rivalisent dans leur désapprobation ; Wheaton et v. Martens, i. 250, parlent de non-sens ; Heffter, de contradiction ; Bonfils, § 192, d'une expression amphibologique, etc. Cf. d'autre part l'allusion raisonnable aux faits indiscutables, entre autres dans Despagnet, p. 29 ; Fiore, i. 258.

[2] Parmi les premiers, citons entre autres v. Martens, i. 251 ; Bluntschli,

Digitized by Google

une fois établie, en y rattachant l'idée d'indépendance, le mot énigmatique de mi-souveraineté devient nécessairement simple, rendant vains et superflus tous les raisonnements profonds et perspicaces. Remarquons cependant que, bien que la souveraineté soit une et indivisible, l'indépendance connaît des degrés innombrables. Un auteur contemporain ne péche donc pas par trop d'exagération en prétendant qu'il y a autant d'espèces d'États mi-souverains qu'il existe de conventions réglant leur situation juridique.[1]

La plupart des écrivains distinguent deux variétés qui, du reste, diffèrent plutôt d'origine et de portée que de caractère ; c'est-à-dire les États mi-souverains proprement dits et les protectorats.

1. Les États féodaux, qui naquirent au moyen âge de la féodalité, offrent le plus ancien exemple d'États mi-souverains. Le prince, comme propriétaire du territoire, cédait une partie de son domaine avec la fonction s'y rattachant contre promesse d'hommage et de fidélité et surtout d'assistance en cas de guerre. Les institutions de droit qui en résultèrent appartiennent cependant au passé, et n'offrent qu'un intérêt historique pour le droit international. C'est toutefois de là qu'est issue l'idée de *suzeraineté*, qui, d'abord, comme celle de la souveraineté, n'indiquait qu'un rapport d'un plus haut placé envers son subalterne, et qu'on employait en particulier en parlant du seigneur féodal et de ses vassaux ou sous-vassaux.[2]

Des situations analogues sinon identiques furent trouvées par les nations colonisatrices dans d'autres parties du monde, et plus d'une fois elles s'en servirent pour étendre leur propre domination sur des pays qu'elles n'étaient pas encore aptes ou enclines à gouverner directement. C'est en donnant ces territoires en prêt à des princes ou seigneurs indigènes qu'elles

art. 76–8 ; Despagnet, p. 46 ; parmi les derniers Boghitchevitch et v. Liszt, p. 56. v. Holtzendorff, ii. 98–117, fait un mélange des deux espèces.

[1] H. G. Sirmagieff, *De la situation des États mi-souverains au point de vue international*, Paris, 1889, p. 158.

[2] Boghitchevitch, p. 87, etc., qui s'en rapporte surtout à Kelke, 'Modern Sovereignty,' in *Law Quarterly Review*, xii. 215 ss. 'Feudal suzerainty requires three persons.'

Digitized by Google

s'assuraient du pouvoir suprême sans encourir les embarras et les frais d'un gouvernement direct. De pareilles conditions juridiques sont fréquentes, mais elles sont locales et temporaires, et appartiennent plutôt au droit colonial des États intéressés qu'au droit international moderne.

Plus tard, c'est surtout en Turquie qu'on retrouve les États féodaux. Ce pays, depuis ses conquêtes du XIVe siècle, accordait aux pays subjugués une certaine indépendance au moyen de ce qu'on appelait des capitulations, ce qui faisait déjà dire par Bodin que c'était là le pays typique du droit féodal. C'est dans une convention russo-turque de l'an 1800 que la république des îles Ioniennes est désignée comme vassale, c'est-à-dire dépendante, soumise, protégée, et que la Sublime-Porte est, pour la première fois, reconnue suzeraine ; plus tard, également, dans le traité de Londres du 6 juillet 1827, à propos de la Grèce, ensuite dans la paix de Paris du 30 mars 1856, à l'occasion des principautés danubiennes : la Valachie, la Moldavie et la Serbie. Depuis lors, la position juridique du Sultan, vis-à-vis des États féodaux, est toujours qualifiée de suzeraineté. Les États dépendants reçoivent en général la promesse du maintien de leurs anciens privilèges et d'une administration nationale indépendante, sous des princes ou hospodars de leur choix, qui pourtant, comme des gouvernements de province, doivent recevoir l'investiture ou leur confirmation par un firman ou bérat du Sultan. Ils doivent l'hommage au Sultan à la mode turque ; comme sujets de l'Empire, ils prennent part à la défense du pays et aux guerres du suzerain, et doivent en général payer un tribut annuel fixé une fois pour toutes. En y regardant bien, on trouve néanmoins certaines différences dans ces relations réciproques, car, tandis que la situation juridique diffère déjà d'une façon générale de celle qui régissait le fief du moyen âge, les obligations imposées ne sont nullement observées avec régularité.

Pour préciser, il incombe de considérer un peu plus longuement l'histoire des derniers temps. La plupart des États féodaux de l'Empire Ottoman n'existent plus. En 1815, les îles Ioniennes furent placées sous le protectorat de l'Angleterre,

Digitized by Google

mais en 1863 elles furent réunies au royaume de Grèce élevé au rang d'État souverain. Le traité de Berlin du 13 juillet 1878, après la guerre russo-turque de 1876–1877, proclama la souveraineté de la Roumanie, composée de deux principautés du Danube oriental, et de la Serbie; on reconnut aussi l'indépendance séculaire du Monténégro.[1]

En même temps, un nouvel État féodal fut fondé sous le nom de Bulgarie. Lors de la paix préliminaire de San-Stefano, la Turquie avait été contrainte de reconnaître l'érection de sa province de Bulgarie en principauté tributaire et autonome sous le protectorat de la Russie. Puisque, de cette manière, on s'était sensiblement écarté du traité de paix de 1856, qui plaçait l'intégrité de la Turquie sous la protection des puissances, de longs pourparlers aboutirent en 1878 à la convocation d'un congrès à Berlin. C'est là que les conditions de la paix de San-Stefano furent soumises à une révision et la situation dans la péninsule balkanique à une ratification renouvelée par les grandes puissances. D'après l'art. premier du traité du 13 juillet la partie du pays délivrée par la Russie, située au nord des Balkans, quoique formant partie intégrante de l'Empire Ottoman, fut élevée au rang de principauté autonome et tributaire sous la suzeraineté du Sultan. La Bulgarie reçut en propre un drapeau et des armes, ainsi que l'autonomie absolue sous un prince élu par elle-même, mais dont la nomination devait être approuvée par les puissances et sanctionnée par la Turquie. D'autre part, ces privilèges étaient accompagnés de plusieurs conditions, ou plutôt obligations, de la part du nouvel État, entre autres

[1] Boghitchevitch, p. 9–22, prouve définitivement que les évènements ultérieurs démentirent les prétentions roumaines à un droit public national, basé sur les capitulations, et que l'indépendance de la Roumanie est plutôt fondée sur des titres internationaux, datant de la paix de Kutchuk-Kainardji, de 1774, sous le protectorat de la Russie, et remplacée en 1856 par une garantie collective des grandes puissances, qui se termina par le traité de Berlin de 1878. Pour ce qui concerne la Serbie, il en est de même *mutatis mutandis*; elle était descendue de son état de vasselage à celui de province turque, mais la paix de Bucarest, en 1812, lui procura une certaine autonomie qui, en 1856, fut remplacée par une demi-souveraineté, p. 22–33. Le Monténégro n'a jamais perdu sa souveraineté. Voir art. 26, traité de Berlin, avec les réserves qui cependant n'y dérogent pas. Pourtant Despagnet, p. 83, range le Monténégro et même la Turquie parmi les États mi-souverains!

Digitized by Google

le paiement d'un tribut annuel au suzerain, et le respect des intérêts de la minorité du pays.[1] Ce nouveau rapport juridique fut tacitement placé sous la surveillance des Puissances contractantes, qui, de concert, remplacèrent le protectorat de la Russie. La réunion ultérieure à la Bulgarie d'une province turque autonome, la Roumélie orientale, suite de la guerre serbo-bulgare de 1885, n'a pas amené de changement immédiat dans la situation juridique de ces deux parties. Bien plus, le prince de Bulgarie, grâce à ses reconnaissances répétées et expresses de la suzeraineté ottomane, fut nommé régulièrement pour cinq ans gouverneur général de la province de Roumélie orientale, de sorte que les deux parties, toutes différentes qu'elles fussent en droit, avaient de fait un même gouvernement. La Bulgarie avait d'ailleurs, depuis 1879, nommé des représentants diplomatiques auprès de la Roumanie, de la Serbie et de la Turquie. La Turquie y avait bien fait quelque opposition au début, mais elle acquiesça dès 1882. La Bulgarie avait, en outre, conclu un certain nombre de traités internationaux et avait pris part en 1907 à la seconde Conférence de la paix, qui se réunit à la Haye, ayant même réussi à acquérir un siège à la Cour des prises. Enfin, en 1885, elle fit la guerre à la Serbie et réclama en vain la protection du suzerain ottoman. Il est certes remarquable que c'est à la Bulgarie que la Serbie avait déclaré la guerre, mais qu'après sa défaite elle conclut la paix avec la Turquie, tandis que le protocole de Constantinople du 4 avril 1886, qui réglait le nouvel état de choses, fut signé par les puissances. C'est la déclaration arbitraire de l'indépendance de la Bulgarie, unifiée en 1908, qui solutionna d'une façon toute imprévue une situation incertaine et équivoque et qu'on put à juste titre appeler la reconnaissance formelle d'un fait indiscutable.[2] Cet évènement enleva à la Turquie le dernier de ses

[1] Il s'agissait des éléments musulmans et grecs de la population. Pour ce qui concerne les excès criminels commis contre les Grecs orthodoxes, sur lesquels on fermait les yeux, v. Engelhardt et Kebedgy, dans *R. D. I.* 1905, p. 679 ss., 1906, p. 309 ss.

[2] Cette souveraineté avait déjà été admise auparavant par Pradier-Fodéré, § 90–109 ; Rolin-Jaequemyns, *R. D. I.*, xviii. 518 ; Sirmagieff, *l.c.* 303. Despagnet, p. 103–10, est d'un autre avis, comme Boghitchevitch, p. 37–54.

Digitized by Google

États vassaux sur le continent européen et la bibliographie qui traite de cette question a perdu tout intérêt d'actualité.

En dehors de l'Europe, les vassalités turques ont également été réduites au minimum.

En vertu d'une note diplomatique adressée à la Grande-Bretagne, la France et la Russie en date du 10 décembre 1832, l'île de Samos acquit une indépendance qui fut réglée par un firman de 1834 et déclarée permanente en 1849. Le gouvernement est laissé à une assemblée nationale dont le président est nommé par le Sultan sous le titre de prince. Ce gouvernement exerce indépendamment le pouvoir législatif et exécutif, mais n'a pas le droit d'entretenir des troupes, tandis qu'il est soumis à la surveillance de la Sublime Porte, qui a droit à ses hommages, ainsi qu'à un tribut annuel.

L'île de Crète jouissait à peu près des mêmes privilèges, qui furent établis par règlement organique en 1868 et confirmés par l'art. 23 du traité de Berlin. Diverses insurrections, dont l'une, en 1897, fut même la cause d'une guerre entre la Grèce et la Turquie, ont sans cesse troublé et changé la situation. En 1899 la Crète reçut une constitution propre, lui assurant le titre d'État autonome sous la suzeraineté du Sultan. L'administration en fut confiée à un haut commissaire qui gouvernait au nom des puissances ; le premier commissaire fut un prince grec, remplacé depuis 1906 par un titulaire nommé par le roi de Grèce. La guerre des Balkans de 1912 mit fin à cet état de choses aussi singulier qu'insupportable par l'annexion de la Crète à la Grèce, conformément au désir de la majorité du peuple.[1]

La Turquie avait aussi des vassalités musulmanes, auxquelles elle était liée par la communauté de religion. C'est l'*Égypte*, d'abord simple province (paschalik), qui était de toutes la plus importante, mais, par suite de l'insurrection de Mohammed-Ali en 1840, acquit maints privilèges précisés ultérieurement par un acte spécial de la Convention de Londres du 15 juillet 1840 entre la Turquie et les grandes puissances. Entre 1841 et 1892, de nombreux firmans ou actes d'investiture d'un nouveau khédive

[1] Voir l'art. concis et vivant de Th. P. Ion, 'The Cretan Question,' *Amer. Journ.* iv. 276–284.

Digitized by Google

ont à tour de rôle élargi ou rétréci la cession de pouvoir, et cela chaque fois avec la sanction formelle ou tacite des puissances contractantes de 1840. L'Égypte était donc une vassalité tributaire, sous un vice-roi héréditaire, nommé Khédive, lequel, non seulement gouvernait indépendamment son pays, qui avait une législature et une justice particulière et levait ses propres impôts, mais qui, en outre, avait le droit de conclure avec l'étranger des traités de commerce ou autres traités non politiques. Son droit d'emprunt et de recrutement était restreint dans certaines limites, tandis qu'il lui était interdit d'avoir des navires de guerre ou d'arborer un drapeau spécial. En outre, le Sultan gardait le droit de battre monnaie et celui de nommer aux principales dignités religieuses et militaires. L'occupation de l'Égypte par l'Angleterre en 1882 n'amena pas un changement immédiat aux situations juridiques existantes. Elle ne fit que rendre presque impossible au Sultan de modifier à sa guise ses finances, quoiqu'il en eût parfaitement le droit et s'y résolût plus d'une fois. Le pouvoir exercé effectivement par l'Angleterre enlevait toute signification à la suzeraineté nominale du Sultan. En outre, la France, par traité du 8 avril 1904, s'engagea à ne plus se mêler de l'état politique de l'Égypte, l'Angleterre renonçant par contre à ses prétentions au Maroc. De cette manière la Grande-Bretagne fut délivrée de la dernière restriction qui l'empêchait de soumettre l'Égypte à son protectorat.[1] En 1914, après que la Turquie se fut jointe à l'Autriche-Hongrie et à l'Allemagne et eut déclaré la guerre à la Grande-Bretagne, ce royaume mit fin au semblant de pouvoir ottoman en Égypte et réduisit le pays à l'état de protectorat britannique.

Depuis le XVIe siècle, les *États barbaresques*, l'Algérie, la Tunisie et la Tripolitaine étaient des vassalités turques qui reconnaissaient le Sultan comme suzerain, quoiqu'ils fussent en réalités à peu près indépendants. En 1830, l'Algérie fut con-

[1] Despagnet, *l. c.*, p. 110–16; Boghitchevitch, p. 58–63; v. un article important de G. L. Jaray dans *R. D. I.* 1904, p. 407–38. Le texte est repris dans Fleischmann, p. 346. Cf. aussi G. Scelle, 'Studies on the Eastern Question,' *Amer. Journ.* v. 144–77, 394–413, 680–704.

Digitized by Google

quise et annexée par la France qui, en 1881, soumit aussi la Tunisie à son protectorat. La Tripolitaine demeura seule soumise à la Turquie. Cependant, en 1911, elle fut conquise par l'Italie et les conditions de paix entre ce royaume et la Turquie confirmèrent cette acquisition.

Plusieurs écrivains nomment, en plus de ces États vassaux de la Turquie, beaucoup d'autres États dont la situation juridique est fort douteuse et susceptible d'être interprétée de différentes manières. Les anciennes républiques de Cracovie et des îles Ioniennes fondées en 1815 par le Congrès de Vienne doivent plutôt prendre place parmi les protectorats. Les minuscules États de *Monaco* et de *Saint-Marin* sont de droit des souverainetés alliées par contrat de leurs puissants voisins, mais en réalité ils en sont complètement dépendants. Saint-Marin jouit en outre de l'amitié et de la protection de l'Italie, Monaco de celle de la France.[1] La curieuse petite république d'Andorre, sous la surveillance commune du préfet français et de l'évêque espagnol d'Urgel, n'a jamais été un État proprement dit ; c'est plutôt un de ces singuliers vestiges de la féodalité médiévale. Par contre, le Khanat de Khiva, après la conquête du général Kaufmann en 1873, fut changé en État vassal de la Russie ; le Khan se soumit au conquérant en ' humble serviteur de l'Empereur de toutes les Russies ', et garda tout au plus quelque autonomie en matière administrative. L'état juridique du Transvaal de 1852 à 1902 était très spécial, mais, depuis l'annexion par l'Angleterre, n'a plus qu'un intérêt historique.[2]

2. États protégés ou *protectorats*. Ce sont les termes employés pour désigner les États faibles qui, non par suite de développements historiques, ou par l'acte arbitraire de quelque État souverain, mais par contrat avec un État plus fort lui cèdent quelques droits de gouvernement en échange d'une promesse

[1] Despagnet, *l. c.*, p. 77–81 ; autrement, Bonfils, § 177 ; cf. Martens, i. 261. F. Daquin, *La République de Saint-Marin, ses institutions et ses lois*, Paris, 1904.

[2] A lire sur ce sujet entre autres mes articles dans *R. D. I.* xviii. 194, etc., xxviii. 117 ss. ; 2e série, i. 321 ss., 1899 ; iii. 467 ss., 1901 ; Réponses de J. Westlake dans *R. I. D.* xxviii. 268 ss. ; ii. 515, etc., 1900 ; iii. 140 ss., 1901. Au sujet du nouvel état de droit : Lester H. Woolsey dans l'*Amer. Journ.* iv. 1–82 : Comparative Study of the South African Constitution.

Digitized by Google

de protection contre des ennemis, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Le traité peut avoir été conclu en toute liberté, mais il peut aussi l'avoir été par suite d'une pression directe ou indirecte du protecteur. L'on ne saurait même nier que le traité est parfois conclu entre le protecteur et quelque autre État, tandis que l'approbation du protégé est plutôt sous-entendue qu'accordée. La cession de droits administratifs peut se borner à un transfert de la surveillance des relations avec l'étranger, mais elle peut s'étendre plus loin, et comprendre en grande partie l'administration intérieure. C'est ce qui fait qu'en dépit de l'avantage prétendu du protectorat qui n'est pas sensé établir la subordination de l'État protégé, celui-ci est néanmoins réduit généralement à un état de dépendance. On peut même dire que ce genre de protection est devenu celui dont se servent volontiers certains États pour étendre leur puissance coloniale sur des pays entiers. C'est surtout dans l'histoire coloniale que les protectorats modernes jouent un rôle important. Contrairement à l'Europe, où, comme il a été démontré plus haut, ils ont à peu près disparu, le nombre et l'étendue de ces protectorats s'agrandit sans cesse dans d'autres parties du monde.[1]

L'origine des protectorats diffère. Durant la dernière période médiévale et pendant les premiers siècles de l'histoire moderne la notion en est indécise; souvent ils étaient le fruit de considérations d'équilibre politique. Citons comme exemple la république de Gênes, qui, à tour de rôle, se plaçait sous le protectorat de l'un ou l'autre puissant voisin. C'est pour des motifs analogues que le Congrès de Vienne résolut de fonder la république de Cracovie sous le protectorat de l'Autriche, de la Prusse et de la Russie, et la république des îles Ioniennes sous le protectorat de la Grande-Bretagne. Toutes les deux ont maintenant disparu. Cracovie fut annexée de commun accord par l'Autriche; les îles Ioniennes furent jointes, en 1863, au royaume de Grèce: les populations appartenaient à la même race. Un rôle non moins connu a été joué par le protectorat russe des États chrétiens des Balkans, délivrés

[1] Cf. surtout F. Despagnet, *Essai sur les protectorats*, 1896.

Digitized by Google

du joug ottoman jusqu'à ce que le traité de Berlin du 13 juillet 1878 mît fin à ce protectorat en le remplaçant par la surveillance collective des grandes puissances européennes.

Les protectorats qui ont servi beaucoup d'États européens dans l'extension de leur domination sur d'autres parties du monde sont de date plus récente et d'une importance plus actuelle. Là aussi il importe de distinguer soigneusement les protectorats proprement dits, c'est-à-dire ceux qui reposent sur un contrat entre deux États dissemblables, définissant plus ou moins exactement les droits et les obligations réciproques, et les protectorats improprement dits ou coloniaux, exercés sur des territoires en partie inconnus et sans frontières établies, pays où les États ne sont guère ou pas du tout connus et où, par conséquent, les traités seraient une absurdité, sinon une impossibilité. Ces protectorats doivent leur existence aux actes arbitraires des soi-disant protecteurs, qui n'ont d'autre but que d'étendre leur propre pouvoir et d'empêcher les autres d'en faire autant, sans encourir les ennuis et les responsabilités d'un gouvernement direct. Il ne s'agit plus ici d'États protégés dont l'indépendance est amoindrie, mais de peuples et de tribus qu'on soumet, qu'on fait dépendre complètement de la volonté du protecteur pour autant que celle-ci n'est pas limitée par des traités avec d'autres États. Ceci arrive de plus en plus souvent, à cause de la concurrence entre les puissances coloniales. La façon dont s'acquiert un territoire, et les conditions qui s'y rattachent seront expliquées plus loin (§ 20).

Pour qu'il puisse être question d'un véritable protectorat, il est indispensable qu'il y ait deux États dont l'un renonce à sa souveraineté, tout en gardant son gouvernement et en continuant en partie sa gestion gouvernementale. C'est la France qui, plus qu'aucun autre État, a usé de ce moyen. On en trouve un premier exemple dans le protectorat de l'archipel polynésien de la Société qui, 'd'État libre et indépendant', le 5 août 1847, ne se trouva colonie française qu'en 1880. En 1863 le Cambodge fut placé sous le protectorat français; en 1884 le traité primitif fut modifié de façon à assurer à la France un pouvoir beaucoup plus grand, de sorte que le

Digitized by Google

protectorat y prit aussi l'allure d'une dépendance directe. Par contre, le protectorat de l'*Annam*, fondé par traité du 15 mai 1874, et modifié sensiblement après la conquête de Hué en 1884, est resté intact jusqu'ici ; les relations avec l'étranger ont passé entièrement à la France, qui exerce en outre une surveillance complète sur le gouvernement intérieur et régit même quelques services importants ; dans la suite l'organisation judiciaire française y fut mise en vigueur par décret ; au Tonkin la surveillance est encore plus stricte et s'exerce sur place. On connaît mieux encore le protectorat sur la *Tunisie*. Une foule d'injustices et de brigandages commis sur les frontières d'Algérie contraignirent la France à faire, en 1881, une invasion en Tunisie, qui donna lieu au traité de Kars-Saïd ou de Bardo, du 12 mai 1881, complété le 8 juin 1883. Le Bey dut se mettre sous le protectorat de la France et non seulement abandonner au protecteur toutes ses relations étrangères, mais permettre en plus l'occupation militaire de son pays. Il fut en outre forcé de consentir à assumer une partie du gouvernement intérieur sous la surveillance de la France, dans la mesure où il ne fut pas contraint de le lui abandonner complètement. Enfin, il avait à instituer les réformes administratives judiciaires et financières que la France croyait utiles.[1]

La situation par rapport à ces derniers protectorats fut encore plus compliquée par le fait d'une revendication de suzeraineté de la part de la Chine sur l'Annam et de la part de la Turquie sur Tunis, ce qui excluait le protectorat d'un autre État. La France y répondit que ces suzerainetés n'avaient jamais effectivement existé, ou, en tout cas, qu'elles avaient depuis longtemps vécu. La Chine ne s'y soumit que contrainte par la force, tandis que la Turquie s'en est tenue à de vaines protestations, et a fini par céder formellement la Tunisie à la France. L'ancien lien de vassalité fit place au protectorat moderne.

La *Corée*, après avoir été également un État vassal de la Chine depuis le XVIIe siècle, acquit l'indépendance par suite de la victoire du Japon dans la guerre de 1895 contre la Chine.

[1] Texte dans Fleischmann, p. 168–70.

Digitized by Google

En 1904, cependant, après la guerre russo-japonaise, elle fut contrainte d'accepter le protectorat du Japon par le traité du 17 novembre 1905. Elle dut mettre toutes ses relations internationales aux mains du Japon et permettre également à celui-ci de se mêler en plus d'un point de ses affaires intérieures. En dépit d'une résistance impuissante et désespérée la Corée a perdu son dernier reste d'indépendance par le traité d'annexion du 22 août 1910, qui l'a pleinement absorbée dans l'Empire du Soleil Levant.[1]

Le protectorat éphémère de la France sur Madagascar est moins remarquable. Fondé en 1885, il fut déjà renforcé en 1896 de manière à établir dans cette grande île une administration presque entièrement européenne, de sorte qu'une annexion quasi-complète comme dépendance de la France a découlé pour ainsi dire d'elle-même du protectorat primitif.

Les véritables protectorats se trouvent plus rarement chez d'autres États européens. C'est incontestablement parmi ceux-ci qu'il faut placer le protectorat britannique du Zanzibar fondé en 1890. Conformément au traité de Berlin du 26 février 1885, les possessions continentales du Sultan étaient déjà devenues la proie de différents États européens, tandis que la rivalité de l'Angleterre et de la France avait fait respecter et reconnaître l'indépendance du Sultan. Nonobstant, par un commun accord des puissances intéressées, la Grande-Bretagne, la France et l'Allemagne, le Sultanat fut réduit au rang de protectorat britannique, contre reconnaissance réciproque du protectorat français établi récemment à Madagascar.

La Grande-Bretagne soumit également à son protectorat les États malais de Saravak et de Broenci dans l'île de Bornéo sous le nom d' ' independent protected States '. Plus singulier encore est le protectorat collectif exercé par l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les États-Unis sur les *îles Samoa* en 1879, provenant des traités contradictoires conclus avec ces États par le gouvernement indigène et confirmé, dans la suite, par divers contrats. Afin de se tenir en respect réciproquement, l'archipel

[1] *R. G. D. I. P.* 1910, p. 532–48 ; *Amer. Jour.* i. 444–9 ; iv. 923–5.

Digitized by Google

fut déclaré neutre et mis de cette manière sous la protection des trois États. L'existence de cette singulière institution, douteuse dès le début, ne put résister aux exigences de la réalité. En 1899, les îles en question furent partagées ; elles appartiennent à présent en partie aux États-Unis et en partie à la Grande-Bretagne. La tentative infructueuse qu'a faite l'Italie pour fonder un protectorat en Abyssinie par le traité d'Ucciali du 25 mai 1889 n'est pas moins remarquable, quoique pour d'autres raisons. La différence d'interprétation de ce traité engendra une guerre qui se termina par la défaite sanglante des Italiens et le traité de paix d'Addis-Abeba, qui coupa court à toute prétention au protectorat. Par contre, la France, après le traité du 8 avril 1904 avec la Grande-Bretagne, et grâce à l'appui de ce royaume, a enfin réussi, en dépit de l'opposition de l'Allemagne, à fonder un protectorat au *Maroc*, par suite duquel ce pays a également perdu sa place dans le droit des gens.[1]

Ces exemples suffiront amplement. Il y a bien encore d'autres îles en Océanie et sur la côte orientale d'Afrique qui sont soumises à l'un ou l'autre protectorat, mais ce qui précède montre suffisamment l'importance de l'institution. Il en ressort clairement que les différences entre les États vassaux et les États protégés sont peu certaines et difficiles à percevoir. La théorie nous apprend que le lien féodal provient de la volonté partielle et despotique du suzerain, le protectorat par contre d'un traité volontaire.[2] Or l'expérience est là pour prouver que tous deux sont défectueux sous bien des rapports, et qu'on a de plus en

[1] 'The new Moroccan Protectorate,' by Norman D. Harris, *Amer. Jour.* vii. 245–67.

[2] C'est cette interprétation qu'on trouve chez la majorité des écrivains modernes au sujet du droit international, entre autres A. Rivier, i. 79–93. L. Oppenheim, i. 133–37. Boghitchevitch, qui examine tout particulièrement cette question, considère les deux institutions comme des relations de droit et, à la page 148, il nomme la mi-souveraineté en n'entendant par là que les vassalités du texte, une relation de droit public, à la page 164, le protectorat une relation de droit international, ce qui tend à bien marquer la différence. Cf. Despagnet, p. 4. Oppenheim les nomme tous deux 'a kind of international guardianship' ; v. Liszt, p. 57–60, classe les États mi-souverains d'une autre façon.

Digitized by Google

plus recours à des traités internationaux auxquels les États mi-souverains ne prennent pas eux-mêmes part, mais où ils jouent un rôle passif au point de vue juridique. La base et la force juridique des traités conclus par les États mi-souverains sont d'ailleurs problématiques. Une seule différence est évidente. Les vassalités modernes montrent une phase de développement conduisant de la dépendance à l'indépendance, les protectorats, au contraire, abandonnent le chemin de l'indépendance pour aller à la dépendance. Tous deux nous apprennent que l'indépendance est la condition normale des États, tandis que toute déviation n'offre qu'un signe de maladie ou de transition.

Une institution remarquable du XIXe siècle est celle de la *neutralité perpétuelle* ou *permanente*, c'est-à-dire l'état juridique d'un État souverain, auquel, en vertu d'un traité avec d'autres, une neutralité permanente est imposée et assurée ; autrement dit, un état de paix continuel à condition d'observer les droits et obligations que comporte la neutralité.

Le premier exemple est offert par le traité de paix d'Amiens du 27 mars 1802, qui rendit l'île de Malte à l'ordre des Chevaliers de Saint-Jean, sous condition d'une neutralité permanente garantie par les grandes puissances. Malgré cela, lorsque éclata la guerre, elle fut reconquise par l'Angleterre, qui la garda par la paix de Paris de 1814. Non moins triste fut la fin qu'eut, en 1846, la neutralité permanente accordée à la république de Cracovie par le Congrès de Vienne ; elle ne put non plus empêcher son annexion à l'Autriche-Hongrie.

Plus heureux furent jusqu'ici d'autres États se trouvant aussi en état de neutralité permanente : la Suisse, la Belgique, le Luxembourg, et, depuis peu, la Norvège. Les détails sur cette question suivront lorsque plus loin il sera question de la neutralité elle-même (§ 54). En ce moment, il ne s'agit que de savoir si les États déclarés perpétuellement neutres peuvent prétendre oui ou non au titre d'États souverains. Le droit de décider librement s'il est sage de prendre part ou non à une guerre est certes parmi les principales prérogatives d'un État souverain. La seule chose qui soit douteuse est de savoir si la neutralité perpétuelle atteint le caractère juridique de la souveraineté ou

Digitized by Google

bien retranche seulement le droit d'agir. Le texte des traités démontre que l'indépendance est considérée comme compatible avec l'état de neutralité permanente. Les expressions 'indépendant' et 'perpétuellement neutre' s'emploient simultanément et les États en question ont souvent pris part à des traités collectifs et des conférences internationales sur le pied d'égalité avec les autres États. De pareils États auront cependant à se garder soigneusement de tout engagement ou relation qui, à un moment donné, pourraient les mettre en conflit avec leur devoir d'État neutre. Il est vrai que l'indépendance est le principe fondamental tandis que la restriction de liberté est une exception qui ne peut être ni supposée ni étendue ; mais les conclusions de Rivier et de Nys que la neutralité permanente n'exclut pas le droit de déclarer la guerre, de conclure des alliances défensives, comme celle de la Belgique avec la Hollande, nous paraissent être extrêmement contestables, puisque de pareilles mesures mènent à des actes directement contraires aux devoirs de la neutralité. Par conséquent, cette assertion ne repose pas sur des suppositions et ne signifie pas non plus une extension ; elle n'est que la conséquence inévitable du principe de la neutralité. Par contre, d'autres actes de pouvoir souverain, comme la construction de fortifications, la conclusion de traités qui ne comportent pas la participation à une guerre, l'acquisition de colonies, etc., sont conciliables avec une neutralité permanente. La souveraineté n'est pas abolie, mais l'exercice en est exclu sur un point important.[1]

[1] V. surtout Rivier, i. 108–20 ; ii. 60, 211–13 ; E. Nys, i. 410–32 ; le premier surtout au sujet de la Suisse, le second pour la Belgique. Bluntschli, art. 743. Le général Brialmont, *R. D. I.* 1901, p. 48. Nous pensons avec Geffcken que les actes de guerre d'un État de neutralité permanente doivent se borner au maintien armé des droits et des devoirs d'un État neutre. Piccioni, *Essai sur la neutralité perpétuelle*, 2e éd., 1902. Dans *R. D. I.* 1907, p. 253, des Cressonnières prétend que rien n'empêche la Belgique de conclure une alliance défensive avec la Hollande, ce qui, d'après nous, est inadmissible en vue des conséquences juridiques d'une telle alliance. Par contre, Graux prétend justement, dans la *R. D. I.* 1905, p. 33–53, contre Despagnet, Fauchille, Bonfils et d'autres que l'état juridique de la Belgique ne s'oppose pas à l'annexion de l'État du Congo ; ceci a été confirmé par les évènements de 1908, mais les conséquences juridiques particulières de la neutralité belge ne s'étendent pas tacitement à ses colonies à acquérir ultérieurement. Cf.

Digitized by Google

§ 13. — *Les États unitaires et les États composés.*

Dans leur organisation interne, comme dans leurs combinaisons externes, les États se présentent sous des formes très variées. La division principale en États unitaires et composés est de la plus grande importance pour le droit international.[1] L'*État unitaire* ou simple représente la forme normale de l'État. C'est l'expression de l'unité, une des principales caractéristiques de l'État, qui se manifeste le plus clairement à l'intérieur et à l'extérieur par un unique organe. Le droit public spécial peut, il est vrai, adopter certaines formes pour la formation de cette volonté, et exiger la collaboration de plusieurs organes, mais, cette volonté étant une fois légalement établie, elle devient indivisible et juridiquement obligatoire.

L'histoire nous apprend, conformément à ce qui précède, que l'État unitaire est la forme la plus originale et celle qui a, pendant des siècles, gardé une incontestable prépondérance. Ce n'est qu'aux temps modernes qu'on trouva le moyen de conserver à l'État l'unité et la force malgré ses formes plus compliquées. Parmi les États simples actuels se range la grande majorité des États européens. Ils se composent souvent d'éléments hétérogènes, qui, dans le cours du temps, se sont fusionnés en État unitaire. Il ne faut pas seulement songer aux différentes races, tribus ou peuplades, dont provient la configuration actuelle des nations, mais également aux organes du droit public, qui ont contribué à leur formation. L'histoire politique nous en offre la preuve presque à chaque page. Le royaume des Pays-Bas naquit au commencement du XIXe siècle des divers régimes souverains réunis sous l'influence d'une révolution suivie d'une domination étrangère. La Grande-Bretagne provient de l'union de la vieille Angleterre, composée elle-même de nombreux facteurs hétérogènes, avec le pays de

encore J. Westlake, dans *R. D. I.* 1901, p. 389; E. Descamps, *R. G. D. I. P.* 1912, p. 420; Cyrus F. Wicker, *Amer. Journ.* v. 639–52; Dr. A. Baldassari, *La Neutralizzazione*, 1912.

[1] Von Holtzendorff, ii. 118–49, E. Nys, i. 393–409, ainsi que les nombreux écrivains du droit international général et particulier indiqués au paragraphe précédent.

Digitized by Google

Galles en 1536, l'Écosse en 1707 et l'Irlande en 1800. La Russie a absorbé en Europe des pays entiers d'origine polonaise, allemande et suédoise. Le royaume d'Italie pendant la deuxième moitié du XIXe siècle fut construit des ruines d'une foule d'États séculaires distincts. Une telle réunion, qui ne laisse que peu ou pas de traces des situations précédentes, s'appelle *fusion* ou *incorporation*, et n'a pas d'influence directe sur les situations juridiques postérieures.

L'État simple n'empêche pas non plus l'existence d'un grand particularisme dans des parties, se manifestant par l'autonomie, ou l'extension du territoire par des colonies ou des dépendances. Il est même possible qu'on accorde à celles-ci un *self-government*, sans que pour cela l'État perde son caractère d'État simple. Tant que les subdivisions et les dépendances dépendent effectivement du pouvoir central et que, dans le droit international, elles continuent à s'y soumettre tacitement, cet État reste unitaire et il est seul admis comme personne juridique internationale. Malgré la grande autonomie laissée en Hollande aux provinces et aux communes, et au gouvernement des colonies, elle reste un État unitaire. Cela est aussi vrai de la Grande-Bretagne, quoiqu'elle compte comme dépendances des continents presque entiers et qu'elle leur laisse une autonomie qui en fait presque des États. On peut dire que c'est le cas de tous les États qui se sont soumis d'autres, comme vassaux ou protectorats. Au temps de la féodalité en Europe l'hommage et la fidélité étaient les principaux devoirs du vassal ; il lui était interdit d'entrer en relation juridique avec des princes étrangers. On sait pourtant que de fait cela se passait tout autrement, en sorte que des vassaux devenant toujours plus indépendants négligeaient leurs devoirs envers leur seigneur féodal et concluaient des alliances entre eux ou avec des États étrangers, faisant même parfois la guerre à leurs propres suzerains. Ce fut ainsi que l'Allemagne fut déchiquetée en une foule d'États très lâchement unis et quasi-souverains ; l'Angleterre et la France échappèrent à ce sort, grâce au renforcement du pouvoir central obtenu par l'habileté de leurs princes ; au commencement de la période moderne, elles sont déjà constituées en puissants États unitaires.

Digitized by Google

Les vassalités turques ne furent aussi que des dépendances soumises d'un point de vue juridique à leur suzerain le Sultan (§ 12). En dépit de toutes ces nuances, le droit international ne connaît qu'une seule personne juridique, qui, dans les relations internationales, veille aux intérêts de toutes les parties, subdivisions et dépendances, et entretient pour elles les relations juridiques avec d'autres États souverains.

A côté des changements qu'a subis la constitution interne des États dans le cours des âges, des unions d'États ont été formées à cause de rapports internationaux toujours plus fréquents. Elles furent sans doute rares à l'origine, mais se généralisèrent de plus en plus dans le nouveau monde. Pufendorf parlait déjà de système d'États, Laband et Jellinek leur donnent le nom générique d'État d'États (*Staatenstaat*), qui exprime assez bien l'idée fondamentale. Celle-ci permet la plus grande variété et les plus grandes différences. Ces unions d'États doivent généralement leur origine à l'union d'États simples séparés jusque-là et qui, de gré ou de force, manifestent sous une forme quelconque la volonté concordante qui crée une nouvelle personnalité. Elles peuvent aussi provenir du démembrement d'un État simple brisant les anciens liens unissant ses parties de son fait propre ou sous la pression de l'étranger. L'origine s'en trouve donc dans un fait de droit international, mais elle peut se trouver aussi dans une évolution de droit public. Nous sommes ici de nouveau sur les confins du droit international et du droit public. C'est donc plutôt le contenu que l'origine qui détermine le caractère juridique de l'institution.[1]

Le droit international admet quatre espèces d'unions d'États, dont les trois dernières seulement peuvent être nommées États composés :

1° L'*union personnelle* est la réunion temporaire de deux ou plusieurs États sous un chef unique, effectuée non pas suivant un titre de droit international, mais suivant le droit public

[1] Cf. G. Jellinek, *Die Lehre der Staatenverbindungen*, Wien, 1882; il les divise en États organisés et non-organisés, historiques, politiques et juridiques, et établit utilement la terminologie incertaine. Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*, Stuttgart, 1886.

Digitized by Google

de ces États eux-mêmes. Grotius la connaissait déjà et en a exprimé le caractère temporaire en termes exacts.[1] On connaît beaucoup d'exemples où, par contrat de mariage, par usufruit, donation ou autre contrat d'ordre privé passé entre des souverains régnants, des États se trouvèrent temporairement réunis jusqu'à la survenance de la clause résolutoire, sans que, de ce chef, les États en question perdissent le moins du monde leur personnalité. Comme exemples d'union personnelle, on peut citer entre autres celle de l'Espagne et de l'Allemagne de 1519 à 1555, celle de la Saxe et de la Pologne de 1697 à 1763, celle de la Prusse et de Neuchâtel, 1707–1857 ; de la Grande-Bretagne et du Hanovre, 1714–1837 ; du Danemark et du Slesvig-Holstein, 1773–1853 ; de la Hollande et du Luxembourg, 1815–1890. Toutes ces unions ont actuellement disparu ; la plupart pour des différences dans le droit de successibilité au trône ; ce fut notamment ce qui empêcha en 1890 la fille de Guillaume III de Hollande de lui succéder également au Luxembourg, qui n'admettait que la succession agnatique.

Une union personnelle peut du reste renaître à chaque instant si la succession au trône réunit deux couronnes sur une même tête et que la constitution d'aucun des deux États ne s'oppose à pareille union. Quant à la question de savoir si l'union est désirable au point de vue du droit public, il faut que chaque État la décide pour soi. Cette question est actuellement de peu d'intérêt en droit international. Les États restent tous deux souverains et conservent leurs droits et leurs devoirs. Seulement, en droit international, ils sont représentés par une même personne, ce qui aboutit aisément à une même représentation diplomatique et consulaire. Les rapports réciproques continuent d'exister ; une disparité d'intérêts ne s'exclut même nullement. La guerre entre États unis, bien qu'imaginable en droit, est de fait impossible ; mais des traités particuliers peuvent très bien être conclus entre eux. Il est, du reste, clair qu'au temps des monarchies absolues, lorsque le prince était le seul organe indépendant de l'État et que sa volonté décidait

[1] Grotius, I, viii, § 7, n° 2. Cf. Jellinek, p. 85–7 ; A. Rivier, i. 93–7 ; Bonfils, § 166.

Digitized by Google

arbitrairement du sort de l'État, l'union personnelle était le moyen tout indiqué pour obtenir la fusion ou consolidation, si d'autres raisons n'y mettaient obstacle. La monarchie espagnole sortit de l'union personnelle de la Castille et de l'Aragon à la fin du xve siècle ; telle fut aussi la cause de l'unification de l'Angleterre et de l'Écosse.

L'union personnelle peut encore provenir de l'élection d'un souverain comme chef d'un autre État ou du fait qu'il fonde un autre État dont il devient le chef. Le premier cas n'est pas impossible, puisque l'union d'États peut exister, malgré leur différence de forme de gouvernement. La Saxe, par exemple, était une monarchie héréditaire, la Pologne un royaume électif ; le Slesvig-Holstein et le Luxembourg faisaient partie de l'union allemande. Pour autant que le stadhouder de la république des Provinces-Unies doive être considéré comme chef d'État, on peut également regarder son union à l'Angleterre sous Guillaume III en 1688 comme une union personnelle. Un exemple du second cas s'est exceptionnellement présenté pour la Belgique et l'État indépendant du Congo, que le roi Léopold II avait fondé et qu'il gouverna personnellement jusqu'en 1908, date où il en fit une colonie belge.

L'union personnelle, tout en offrant peu de difficultés en théorie, peut en réalité avoir des suites désagréables. C'est pourquoi maintes constitutions, celle de la Hollande par exemple, l'interdisent, et plus d'une fois elle fut exclue par traité international. Les nombreuses guerres de succession, qui firent le malheur de l'Europe au xviiie siècle, donnent d'abondantes preuves de ses inconvénients. D'autre part, le traité entre le Danemark, la Russie, la France et l'Angleterre, lors de l'avènement du prince Georges de Danemark au trône de Grèce, offre un exemple de garantie, par suite d'une clause expresse, du traité suivant laquelle les couronnes de ces deux pays ne pourraient jamais être unies sur une même tête.[1]

[1] Loi fondamentale des Pays-Bas, art. 23 ; constitution belge, art. 62 ; const. prussienne, art. 55 ; et d'autres États allemands, tels Saxe-Cobourg-Gotha, § 9, 19. Traité de Londres du 13 juillet 1863, art. 6.

Digitized by Google

2° *Unions réelles.*[1] 'Real union' est le nom qu'on donne à une union d'États qui ne provient pas de la combinaison accidentelle et temporelle sous un seul chef, mais qui repose sur une communauté à base juridique, c'est-à-dire sur une volonté concordante, soit sous forme de traité, soit sous celle de déclaration réciproque de volontés conformes et adhérentes. Elle diffère de la fédération et du traité d'alliance, en ce qu'elle ne poursuit pas de but politique spécial et, dès lors, n'est pas de nature limitée et temporaire. Elle a pour but l'alliance permanente au moyen d'organes communs. Ceux-ci consistent souvent dans l'unité des chefs d'États, mais sont parfois plus étendus par la communauté des moyens de défense sur terre et sur mer, des affaires étrangères et des finances. Les États d'une union réelle conservent *in abstracto* leur souveraineté, mais en ont réuni l'exercice *in concreto*, en sorte que tous ensemble ne forment qu'une unique personne juridique internationale. Il est injuste de prétendre que cela constitue une nouvelle personne juridique à côté des anciennes ; ce sont plutôt les anciennes qui se sont fondues en une seule. D'ailleurs, les États de l'union réelle restent bien distincts ; chacun a son organisation et son droit public propre, ses propres gouvernements et gouvernés.

On ne connaît pas beaucoup d'exemples d'unions réelles ; elles sont presque toujours le résultat de relations anormales. En général, on en cite deux cas, dont l'un a récemment fini d'exister.

La Suède et la Norvège formaient une union réelle depuis 1814, lorsque, à la paix de Kiel du 14 janvier 1814, le Danemark renonça en faveur du roi de Suède, Charles XIII, de la maison de Bernadotte, à la Norvège, qu'elle gouvernait depuis des siècles. Après une guerre de courte durée intentée aux Suédois par les Norvégiens, la paix fut conclue, et, quelques mois après, une diète norvégienne extraordinaire vota l'union avec la Suède, établie définitivement par la loi du royaume du 6 août 1815. Les deux États s'y disaient libres, indépendants, indivisibles et inaliénables. Ils n'avaient de commun que le roi et la

[1] Cf. spécialement Jellinek, *l. c.*, p. 197–253 ; Rivier, p. 97, qui s'exprime moins clairement ; von Ullmann, *l. c.*, p. 97 ss.

Digitized by Google

gestion des relations internationales, dont était chargé le ministère des Affaires étrangères de la Suède, qui nommait et recevait aussi les fonctionnaires diplomatiques et consulaires. Sous cette réserve, les deux États avaient des institutions et des intérêts souvent contraires, qui devaient engendrer des différends et finirent par amener la dissolution pacifique de 1905. La parenté de race ne parvenait pas à dominer l'antipathie nationale. Après une série de différends insignifiants le peuple norvégien émit, à une extraordinaire majorité, le vœu de former désormais un État à part. C'est le refus du roi de sanctionner une loi norvégienne concernant l'institution de ses propres consulats unanimement votée par le Storthing qui fit éclater la bombe. Le 7 juin le Storthing déclara le roi déchu du trône et convoqua un plébiscite, qui se prononça par 368,000 voix contre 184 en faveur de la séparation. La Suède fut assez raisonnable et magnanime pour ne pas s'y opposer à main armée, mais se déclara prête aux négociations qui, en octobre 1905, eurent pour résultat une série de conventions réglant la question des intérêts communs, des frontières et des fortifications. La dissolution de cette union, qui fournit un des rares exemples de développement international pacifique, fut confirmée deux ans après par le traité du 2 novembre 1907, lorsque la Russie, l'Allemagne, l'Angleterre et la France convinrent de garantir l'inviolabilité de la Norvège.[1]

L'union réelle de l'*Autriche-Hongrie*, après avoir été réglée par le traité appelé *Ausgleich* de 1867, était d'un caractère bien plus intime. Établie en 1723 par la Pragmatique sanction, elle avait donné lieu à maintes difficultés. Des tentatives faites en 1849 pour arriver à une union plus étroite échouèrent, tandis que les réformes constitutionnelles opérées dans les deux pays exigeaient absolument la révision des relations réciproques. C'est pourquoi en 1867, par deux lois concordantes, la loi hongroise XII du 28 juillet et la loi autrichienne du 21 décembre, une entente fut enfin conclue, qui sert encore de base aux relations actuelles. Aux termes de cette entente, les deux États non seulement

[1] Cf. spécialement Aall et Gjielsvik, *Die schwedisch-norwegische Union, ihr Bestehen und ihre Lösung*, 1912.

Digitized by Google

reconnaissaient le même monarque, mais instituaient aussi des ministères communs pour la défense, la diplomatie et les finances, tandis que des commissions ou délégations des deux corps représentatifs participaient indépendamment à la législature pour les intérêts communs, avec le contrôle des organes communs du gouvernement et de l'administration. Ces deux États demeuraient du reste absolument indépendants l'un de l'autre au point de vue de l'organisation et des fonctions internes. C'était une dualité de droit public, qui en droit international constituait une seule personne juridique sous le nom d'Autriche-Hongrie. Toutes deux ne peuvent traiter séparément que l'une avec l'autre pour faire progresser l'uniformité ou l'accord de leurs législations, ou sur des intérêts communs qui, sans se confondre, sont laissés aux soins d'organes communs, telles les lois sur les tarifs, certaines contributions indirectes, le système monétaire et les voies ferrées.

La construction juridique de l'union réelle présente de grandes difficultés : elle est loin d'avoir été arrêtée unanimement. Ses difficultés sont pourtant du domaine du droit public plutôt que du droit international, de sorte qu'il est inutile de s'y arrêter plus longtemps. Au point de vue du droit international l'union réelle est incontestablement une seule personne juridique confondant les deux États qui la composent en une entité plus élevée. La vitalité de celle-ci dépend des dispositions réciproques des deux éléments. L'union de la Suède et de la Norvège n'a pas fêté son centenaire. L'Autriche-Hongrie est sans cesse agitée par des troubles qui, sans qu'on puisse toujours les attribuer à l'union réelle, ne peuvent être ni dominés ni apaisés par elle.

Il n'existe pas d'autre union réelle.[1] On a, il est vrai, parfois considéré comme telle l'union de la Russie et de la Finlande ; mais, malgré certains points de ressemblance indéniables, qu'offrent les rapports de l'Empire et du Grand-Duché avec une union réelle véritable, je ne puis me décider à partager l'avis

[1] Rivier remémore encore l'union réelle des duchés de Slesvig et de Holstein avant 1866, sous la couronne du Danemark, ainsi que l'union de Saxe-Cobourg et Gotha.

Digitized by Google

des nombreux juristes finlandais, parce que, d'abord, ce rapport n'est pas sorti d'un traité conclu entre ces deux États, mais de la volonté arbitraire imposée par un puissant vainqueur, et que, de plus, l'égalité juridique des deux parties, caractéristique de l'union, fait ici défaut, puisque la Russie fait sentir une prépondérance décisive. Même si l'on admettait que la Finlande fut un État, il faudrait tout de même considérer le rapport existant comme trop particulier pour pouvoir le classer d'après les dénominations que nous connaissons. Au point de vue du droit international, il est du reste certain que la Finlande ne possède pas de personnalité juridique et qu'elle fait incontestablement partie de l'Empire russe. Sa personnalité juridique court toujours plus de risques et tend à disparaître.[1] Enfin, une union analogue commence à s'établir entre le Danemark et l'Islande, sans toutefois avoir pris une forme spéciale.[2]

3° *États confédérés ou Confédérations.*[3] C'est celle dont l'histoire tient la première place parmi les unions permanentes. On comprend par là l'union d'États qui, en conservant le caractère d'État de ses membres, paraît elle-même dans le droit

[1] Entre autres Michelin, *R. D. I.* 1900, p. 74–98, 159–83, qui n'admet comme nécessaire pour avoir l'union réelle ni la convention ni l'égalité en droit. Filosofoff, Engemann, etc., et J. R. Fisher, *Finland and the Tsars*, 1899. Cf. *Die Finnische Frage*, ein Gutachten von vier Nederlandschen Professoren, *Archiv für öffentliches Recht*, 1900, p. 435–47. D'un autre avis, Nys, i. 396; *R. D. I.* 1909, p. 499–515; Despagnet, *La Question finlandaise au point de vue juridique*, Paris, 1901; enfin, *Mémoire à consulter sur la question finlandaise*, par un professeur hollandais, 1910.

[2] Cf. Ragnar-Lundborg, *Islands staatsrechtliche Stellung*, Berlin, 1908; il appuie l'annexion sur l'union de 1262 avec la Norvège, qui fut confirmée en 1302, mais il en fait sortir à tort une union personnelle au lieu d'une union réelle.

[3] Cf. au sujet du 3 et 4 spécialement l'excellente dissertation de C. Bake, *Statenbond en bondstaat*, Amsterdam, 1881; *The Federalist, a Commentary on the Constitution of the United States*, by H. Lodge, 1888; Jellinek, *l. c.*, p. 172–197 et 253–314.

La grande confusion qui se dévoile, plus encore sur ce point qu'à l'égard des unions réelles ou personnelles, est due en partie à l'incertitude à l'égard de l'idée de souveraineté, en partie aussi à la crainte qu'on a de refuser le caractère d'État à des organisations politiques qui ont gardé le nom d'État après en avoir perdu les signes caractéristiques. La plupart des auteurs rivalisent en instabilité de terminologie, entre autres Rivier, i. 99–108.

Digitized by Google

international au moyen de ses propres organes. Comme l'union, la confédération ne peut naître que par traité, le traité d'association ou pacte fédéral, quels que soient les motifs ou les évènements qui en ont été la cause. Cependant, les contractants ne sont pas toujours des États souverains ou indépendants, mais, comme l'histoire nous l'apprend, ne sont souvent que des États naissants, qui, sous le nom de provinces, cantons ou colonies, contractent une union dans le but même d'obtenir l'indépendance. S'ils atteignent ce but, ils gardent souvent leur ancien nom, mais dès lors participent comme personnes du droit des gens aux relations juridiques internationales.

Passons sous silence l'antiquité qui ne présente que des analogies décevantes; la vérité de ce qui précède ressort clairement des confédérations historiques des temps modernes. La plus ancienne d'entre elles est la Confédération suisse (1291–1798). Elle naquit de la lutte légendaire contre la domination de la maison de Habsbourg ; son indépendance ne fut reconnue formellement que par la paix de Westphalie de 1648. En même temps, les Provinces-Unies des Pays-Bas, après une lutte de quatre-vingts ans, obtinrent la reconnaissance de leur indépendance en droit international, quoique les fondements de leur union fussent déjà posés dès 1579, par l'Union d'Utrecht, c'est-à-dire deux ans avant qu'elles déclarassent déchu leur prince héréditaire, le roi d'Espagne, se posant ainsi comme personnalité juridique en face des nations. La république des Provinces-Unies existait de 1579 à 1798, et, malgré son lent dépérissement, elle prouva, aussi bien que sa sœur plus âgée, la Suisse, la vitalité de cette forme juridique. Les Confédérations suivantes ont vécu moins longtemps. C'est sous forme de confédération que les colonies américaines ont fait à l'Angleterre leur guerre d'indépendance. Cette confédération n'a cependant existé que de 1776 à 1787, date où elle fit place, après la reconnaissance de son indépendance, à la fédération dont je parlerai tout à l'heure. La création éphémère de Napoléon, appelée Confédération du Rhin, mérite à peine une mention. Par contre, la politique de restauration du Congrès de Vienne fit renaître la Confédération helvétique, et

Digitized by Google

établit celle des États allemands. La seconde Confédération des États helvétiques disparut pendant les évènements de l'année révolutionnaire 1848; la Confédération germanique termina sa languissante carrière dans les convulsions de 1866, qui la déchirèrent. Elle se divisa et ce n'est qu'en 1870 qu'elle fut remplacée par une forme définitive plus solide.

Si l'on considère sans parti pris ces faits historiques, on en conclut tout naturellement que la confédération, tout en ayant joué un rôle important dans le développement politique de l'Europe et de l'Amérique, ne saurait tout de même satisfaire aux besoins de l'État moderne.[1] Cette considération dispense de rechercher la nature exacte de sa construction juridique. La conservation de l'ancien nom à une forme d'État modifiée donne cependant lieu à beaucoup de confusions, telle l'appellation de Confédération helvétique pour l'union actuelle d'États suisses, ou celle de Royaume des Pays-Bas Unis employée par la Constitution de 1814, qui établissait une monarchie unitaire. La particularité de la confédération consiste en ce que, contrairement à l'alliance qui vise à l'union temporaire et limitée de deux ou plusieurs États, elle crée une personnalité juridique internationale, c'est-à-dire qu'elle possède une volonté propre indépendante de celle des États particuliers et des organes nécessaires pour déclarer et au besoin exécuter cette volonté. C'est dans les conséquences critiques qui en résultent pour la prétendue souveraineté des États qu'il faut chercher la cause de l'opposition que rencontre souvent cette thèse.[2] Elle provient

[1] Hamilton, dans le *Federalist*, xx, en vertu de l'expérience faite par l'Union des États néerlandais, nomme la confédération 'a sovereignty over sovereigns, a government over governments, a legislation for communities as contradistinguished from individuals, as it is a solecism in theory, so in practice it is subversive of the order and ends of civil policy by substituting violence in place of laws'; il en caractérise les conséquences comme suit: 'imbecility in the Government, discord among the provinces, foreign influence and indignities, a precarious existence in peace and peculiar calamities from war.' Nys, i. 398, déclare même que l'Union d'États s'est montrée impuissante dans toutes les difficultés internationales 'à fournir une organisation solide, une force dirigeante, une volonté clairvoyante'. L'illusion de v. Martens et consorts, qui pensent que la société internationale adoptera tôt ou tard la forme de la confédération, perd donc beaucoup de son intérêt.

[2] Ainsi Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, i. 58; Jellinek,

Digitized by Google

en partie de l'idée très répandue que la personnalité juridique n'est qu'une *fictio iuris*, qui appartient exclusivement au droit privé, et ne peut naître de la volonté de l'État que si celle-ci reconnaît la personnalité juridique lorsqu'il s'agit des conséquences de conventions ou d'autres actes privés. Si cette manière d'envisager les choses est juste au regard du droit privé, elle ne saurait cependant l'être au regard du droit public, puisque là les États se posent *suo iure* en personnes juridiques et se trouvent reconnues comme telles dans le droit international. Partout où, dans la vie internationale, un être se présente comme doué d'une conscience et capable de volonté, c'est-à-dire comme une personne, soit sous la forme d'un seul État, soit sous celle d'une union de plusieurs États, avec une volonté propre, distincte de celle des parties dont il est composé, partout aussi où sous certaines conditions pareille volonté comporte certaines conséquences juridiques, la personnalité juridique appartient au droit public. Cette personnalité n'est pas une fiction, mais une réalité qui n'exige pas d'autre reconnaissance que tout autre État souverain simple.

Or, la confédération répond aux deux conditions. Au moyen de ses organes propres, l'assemblée fédérale ou le congrès des députés des confédérés, elle forme une volonté propre, née, il est vrai, de la confédération ou de l'entente de ses membres, mais aucunement dépendante de chacun d'eux. Puisque les décisions peuvent être prises par une majorité ordinaire ou extraordinaire, liant quand même l'opposition en minorité, il est hors de doute qu'une nouvelle volonté se manifeste.[1] Cette volonté s'exerce par des

p. 179, etc.; v. Liszt, p. 54; ceux qui refusent à l'union d'États une volonté propre et l'appellent une 'relation juridique' formée par la volonté commune des membres. C'est ainsi, selon nous, que s'effacent peu à peu les différences avec l'alliance, et qu'on se rapproche de Austin, qui ne les distingue pas fondamentalement. Car on ne peut leur accorder ni une longue durée (Rivier), ni des organes fixes (Jellinek), et encore moins un but (Brie) comme signes distinctifs.

[1] Art. 9 de l'Union d'Utrecht; art. 7, Confédération germanique; art. 11, 12, Acte final de Vienne; art. 8, 9, Constitution de la Confédération helvétique; art. ix, 6 Articles of Confederation. L'art. 2 de l'Acte final de Vienne définit très bien une confédération comme 'eine in politischer Einheit verbundene Gesammtmacht'.

Digitized by Google

organes, des collèges ou des fonctionnaires dont la juridiction et la capacité sont non seulement reconnues par chacun des États en particulier, mais mis en droit des gens sur le même pied que les organes analogues des États simples. Les droits de légation active et passive, de traités internationaux, de guerre ou de paix, droits reconnus sans conteste à une confédération d'États, mettent leur reconnaissance internationale hors de doute. Il n'y a donc pas de doute quant à l'existence de la personnalité juridique de la confédération.

La deuxième caractéristique de la confédération est celle qui la fait distinguer d'un État fédéré : le maintien du caractère d'État à ses membres.[1] Le fait que ce caractère n'est pas atteint est évident si l'on considère le but limité de la confédération, et spécialement le pouvoir dont elle dispose pour atteindre ce but. Le but de l'union a toujours été l'association de forces individuellement insuffisantes pour veiller aux intérêts internationaux communs. Destinée d'abord à arracher l'indépendance à un ennemi déterminé, comme c'était le cas pour les guerres d'indépendance de la Suisse, des Pays-Bas et de l'Amérique du Nord, l'union s'étendit bientôt au maintien de l'indépendance pour tous, et au renforcement de la situation internationale en général. Il s'y ajoute presque toujours le désir d'assurer l'indépendance absolue des États confédérés et en particulier d'empêcher soigneusement les États de se mêler des affaires intérieures réciproques. C'est ce double but que la plupart des actes de confédération expriment à dessein, quoique imparfaitement, en mettant en première ligne, pour les membres, le maintien de la souveraineté (Articles of Confederation, III), de la liberté et de l'indépendance (Acte de la Confédération

[1] Ceci est généralement reconnu, mais est souvent mal exprimé par la notion que les membres gardent leur souveraineté, suivant une interprétation défectueuse de cette dernière idée. Par exemple, M. Bake, *l. c.*, p. 111 ; A. Rivier, i. 102 ; Nys, i. 397. Bonfils, § 169, dit même que chacun des membres conserve l'autonomie, l'indépendance, et même ' la jouissance et l'exercice de sa souveraineté, tant extérieure qu'intérieure, sauf de légères restrictions, inhérentes à l'idée même d'association '. Aussi parle-t-il tout bonnement de deux souverainetés, *ibid.* Jellinek, *l. c.*, p. 172 : ' Nur an der Souveränität der verbündeten Staaten hat der Staatenbund seine Grenze.'

Digitized by Google

helvétique, art. 1er), ou de l'indépendance et de l'inviolabilité (Acte de la Confédération germanique, art. 2; Acte final de Vienne, art. 1er). Si l'on ne s'en tient pas au pur sens des mots, mais qu'on pénètre un peu plus avant dans le sens profond en rapport avec la totalité du contenu de l'acte de confédération, on verra vite que ces différentes expressions servent d'une part à écarter toute influence étrangère, et d'autre part à conserver intacte aux membres leur caractère d'État. Tous les intérêts politiques qui n'ont pas été confiés expressément à la confédération, ou soumis à son but, sont réservés à l'autorité des membres. Ceux-ci comprennent presque entièrement les affaires intérieures et même, en partie, les relations internationales. Ce n'est que là où le but l'exige que les organes de la confédération sont revêtus d'autorité, mais jamais au delà des limites indiquées soigneusement par l'acte confédéral.

Plus clairement que ne peut l'indiquer la tâche limitée de la confédération, le caractère d'État des membres ressort de la manière dont elle déclare sa volonté et lui donne une force obligatoire. L'organe principal de confédération est l'assemblée appelée ici les États-Généraux, ailleurs Tagessatzung, ou Congrès. Les décrets ressemblent plutôt à des traités qu'à des lois. C'est qu'il leur manque à l'égard des sujets qui y habitent cette force directement exécutoire qui fait précisément la caractéristique des lois de l'État. Du reste, la confédération en elle-même n'a pas de sujets, elle n'a que des États comme membres.

Les résolutions de la confédération sont prises soit à l'unanimité, soit à la majorité des voix émises par les députés des États, députés qui donc sont liés par les pouvoirs de leurs mandants. En outre leur contenu, pour autant qu'il doive mettre des obligations spéciales à la charge des habitants n'a, contre ceux-ci, de force obligatoire que pour autant que les différents États en fassent des lois. Jamais les habitants ne sont directement tenus d'obéir aux ordres de l'assemblée fédérale, celle-ci ne peut les atteindre que par l'intervention de leurs gouvernements. Cela est vrai même pour le cas exceptionnel où une simple publication suffit. Il n'y a donc rien d'étonnant qu'on en soit venu, vu leur origine et leur fondement, à mettre sur pied d'égalité les décisions fédérales

Digitized by Google

et les traités. Et pourtant, à mon avis, cela n'est pas tout à fait exact ; certes leurs effets sur les sujets sont les mêmes que ceux des traités, mais vis-à-vis des États, membres de la confédération, elles ont absolument la valeur des lois pour les personnes privées. Les décisions fédérales ont pour les États une force obligatoire, et, par conséquent, légale. La désobéissance est punie ou réprimée par l'exécution fédérale, qui n'est pas la guerre, mais une contrainte juridique pour assurer l'accomplissement de devoirs juridiques.[1] Si, cependant, on limite l'idée de législation au droit public, autrement dit, si on ne comprend par là qu'une certaine forme de manifestation de l'autorité de l'État, on refuse à raison le pouvoir législatif aux organes de la confédération. Il ne faut toutefois pas aller aussi loin que la plupart des écrivains qui traitent ce sujet, et qui, par le zèle qu'ils apportent au maintien de la soi-disant souveraineté des membres, ne craignent pas de perdre de vue la première condition de tout traité, qui est le libre consentement des parties, tandis qu'ils représentent néanmoins les résolutions confédérales prises et exécutées à la pluralité des voix comme des traités conclus par la volonté concordante des parties. Comme preuve de cette singulière thèse, ils vous renvoient au traité originel, et ne voient dans la décision à la pluralité des voix et l'obéissance de la minorité qu'une manifestation de volonté de cette même minorité qui paraît négligée.[2] Ce n'est cependant ni le nom ni l'origine d'une institution de droit qui décide de son caractère ; celui-ci ne s'apprend que par l'examen minutieux de sa compétence. Or, la confédération montre un organisme qui manifeste un pouvoir coercitif, tant envers d'autres sujets internationaux qu'envers ses propres membres, mais vis-à-vis des sujets des États qui la constituent elle n'exerce pas de pouvoirs directs si ce n'est ceux qui lui ont été délégués expressément. Donc, elle n'est pas un État, mais une pluralité d'États qui apparaît comme personne

[1] Les art. 31 à 34 de l'Acte final de Vienne s'expriment très explicitement. La *Tagessatzung Suisse* conclut également ainsi contre le 'Sonderbund' de 1843–1847 ; le Deutsche Bund de 1863 contre le duc de Slesvig-Holstein qui était le roi de Danemark.

[2] Voir Jellinek, *ibid.*, p. 176.

Digitized by Google

juridique internationale pendant que le caractère d'État de ses membres reste intact et indéniable.

Par contre, les membres de la confédération manquent de la souveraineté ou de l'indépendance, telle que nous l'avons décrite plus haut. Il est vrai que leur liberté est mise en évidence et que leur organisation et leur activité restent presque entièrement hors de l'atteinte de la confédération, pourtant il n'y a pas place pour la notion négative et indivisible de la souveraineté, du moment que les États doivent sous quelque rapport l'obéissance aux relations des organes de la confédération, pouvant par conséquent être contraints *iure et facto* à des actes en opposition avec leur volonté. Quoique le but et, par conséquent, le droit de la confédération soient ainsi limités à la protection de la situation internationale dans le sens le plus étroit du mot, sur ce terrain limité, elle décide selon sa propre idée et oblige ses membres à suivre et à exécuter sa volonté.

Certes, elle ne possède pas toujours les outils suffisants et efficaces, mais ceci ne fait qu'expliquer la faiblesse politique de cet organisme. Si la confédération possédait les organes suffisants pour qu'elle pût faire respecter réellement par ses membres sa volonté juridiquement obligatoire, son activité satisfaisante n'offrirait pas plus de difficultés que sa construction juridique. La preuve en est évidente lorsqu'on pense qu'en dépit de l'insuffisance des organes et du manque même de juge fédéral, plus d'une confédération dans des circonstances défavorables a su maintenir pendant des siècles la liberté de ses membres, faire monter sa population à un haut degré de prospérité, et préserver de la destruction un des biens les plus précieux de l'humanité. Pour atteindre ce but, les États ont individuellement sacrifié leur liberté réciproque sur l'autel de la communauté. Ils devaient mettre à exécution les résolutions confédérales concernant les contributions de troupes ou de fonds, soit en répondant chacun pour soi d'un certain nombre d'hommes, ou d'une certaine somme d'argent (voir par exemple la quote-part des Provinces-Unies), soit en donnant leur consentement à une levée d'hommes combinée ou à une perception générale comme dans le cas des convois et des licences

Digitized by Google

aux Pays-Bas. Là où les membres entretiennent encore des relations individuelles avec l'étranger, le droit qu'ils ont, soit d'envoyer ou de recevoir des représentants, soit de se lier par des conventions, est strictement limité par le but de l'organisation de la confédération. Il va sans dire qu'un lien international entre le membre d'une confédération et un État étranger ne saurait contenir aucune déviation ni aucun obstacle à l'égard des traités conclus par la confédération elle-même. C'est ce qui explique le peu d'importance qu'ont les relations internationales des confédérés entre eux ou envers les États étrangers, même si le droit leur en a été reconnu spécialement par l'acte fédéral comme dans le cas des confédérations suisse et allemande du XIXe siècle.[1] Jamais, elles n'avaient rapport qu'à des intérêts d'importance secondaire, jamais elles ne pouvaient se maintenir en justice contre la volonté même de la confédération.

La confédération repose sur un traité et est donc dissoluble comme tout autre traité. Chaque modification aussi bien que la dissolution exige le consentement de tous les membres. Tant qu'elle existe, aucun des membres ne peut en sortir de sa propre autorité. La permanence en était le but, la personnalité juridique la conséquence ; tous deux s'opposent à la soustraction arbitraire de l'un ou l'autre membre. Ce n'est que par la volonté commune ou sous la contrainte de la force des circonstances que la confédération peut être dissoute.

La confédération, de même que l'union réelle, avec laquelle elle est étroitement liée,[2] est condamnée au point de vue politique comme n'étant pas en état de développer dans les conditions internationales actuelles une unité et une force suffisantes. Néanmoins, elle offre un exemple remarquable de la possibilité d'existence de sujets internationaux, n'étant pas eux-mêmes des États, mais consistant en une pluralité d'États et d'autre part d'États qui, sans aucun doute, gardent l'autorité et partant

[1] Art. 11, Constitution fédérale allemande ; art. 6, 8, Acte fédéral suisse ; d'autre part, art. 6, Art. of Conf. of United States.

[2] Il résulte de la comparaison entre l'union réelle et la confédération suivant la description précédente qu'au point de vue juridique la seule différence consiste en ce que la confédération exige un traité formel, et qu'elle permet les relations directes entre ses membres et les États étrangers.

Digitized by Google

le caractère d'État, quoique leur soi-disant souveraineté, dans le sens d'indépendance, n'existe pas en réalité.

4. *États fédérés* ou *fédération.* C'est le nom qu'on donne à un État constitué d'une union d'États qui, tout en ne gardant de l'État que le nom, participent au gouvernement et dont l'autonomie garantie par la constitution signifie plus que celle de provinces.

Montesquieu faisait déjà l'éloge de la fédération, par laquelle "plusieurs corps politiques, consentent à devenir citoyens d'un État plus grand, une société de sociétés qui en font une nouvelle". En réalité, la fédération moderne eut son origine en Amérique après la guerre d'indépendance des colonies britanniques à la fin du XVIIIe siècle. L'union peu étroite, qui d'abord semblait suffire, parut bientôt ne plus répondre aux exigences et devait nécessairement être remplacée par une association plus solide si la jeune nation voulait dans la suite être à l'abri de la violence étrangère et pouvoir développer entièrement ses propres ressources. Nulle part, le caractère de la fédération et les raisons qui légitiment sa fondation ne peuvent être mieux étudiées que par la recherche des évènements de là-bas, éclaircis par les essais justement renommés de A. Hamilton, J. Madison et J. Jay dans le *Federalist* de ce temps.[1] Non seulement, la situation internationale, mais encore le commerce avec l'étranger, l'extension du territoire, le besoin de rentes d'État suffisantes et le crédit public exigeaient une union plus étroite, laquelle ne pouvait naître que de la fondation d'une autorité centrale, au-dessus de celle des États individuels, autrement dit d'une fédération basée sur une constitution instituée de commun accord. Cette constitution datant du 17 septembre 1787, et à laquelle on n'a que rarement ajouté ou changé quelque article, a résisté à toutes les épreuves et reste encore aujourd'hui la gloire de la grande nation. Elle devint un modèle pour l'organisation de plus d'un État de l'ancien et du nouveau monde, et en particulier pour les fédérations fondées en divers endroits; celle de la Suisse depuis 1848 et suivant la constitution du

[1] Cf. aussi à O. Bancroft, *History of the formation of the constitution of the United States of America*, 1882, 2 vol., surtout p. 146.

Digitized by Google

29 mai 1874, l'union des États de l'Allemagne du Nord de 1866 à 1870, et même, en quelque sorte, l'Empire allemand de 1871. Ce dernier présente cependant des différences, qui lui assignent une place toute à part.[1]

L'analyse et l'explication exacte de cette forme compliquée sont plutôt du domaine du droit public ; en matière de droit international il n'y a d'intéressant que la place qu'occupe la fédération dans les relations internationales, et on peut, sans grande difficulté, faire dériver celle-ci des bases fondamentales. La fédération fait exception en Europe, mais elle est actuellement la forme normale de l'État en Amérique et en Australie. L'Argentine, le Brésil, le Vénézuéla, la Colombie et le Mexique l'ont précisément adoptée, tandis que le Dominion du Canada et la Commonwealth d'Australie sont calqués sur le même modèle.

Ces courtes réminiscences historiques démontrent que les fédérations ont presque partout été précédées d'une confédération. Celle-ci ne pouvait cependant répondre aux exigences que la société moderne impose à l'État ; le manque de cohésion ruinait sa force à l'égard des relations internationales, c'est-à-dire que sa pluralité au point de vue du droit public parut ne pouvoir s'accorder avec son unité au regard du droit international. Une transformation devenait inévitable ; ou la confédération devait se diviser en divers petits États souverains, mais sans défense, ou l'autorité de ces États devait passer à l'union en donnant à celle-ci le caractère d'État. De nos jours, on ne saurait s'étonner que cette dernière tendance ait eu le dessus. Au point de vue scientifique, ce développement

[1] La forme de gouvernement monarchique du tout et des parties, l'inégalité du droit de vote au Bundesrat, la prépondérance de la Prusse et l'identité des organes pour ce membre et pour la confédération font que beaucoup hésitent à considérer l'Allemagne comme une fédération et préfèrent le titre de Bundesreich, empire confédéré. Bluntschli, *Allgemeine Staatslehre*, i. 309, etc., v. Martens, i. 242, et Bulmerincq, § 15, appellent l'Allemagne, comme von Seydel, une confédération d'États. La plupart des juristes reconnaissent avec Laband que l'Empire allemand est une fédération ; von Holtzendorff appelle cette union 'une forme particulière qui semble avoir en droit public la nature d'une fédération et en droit des gens la nature d'une confédération'.

Digitized by Google

historique, en rendant compte de leur nom, marque, dans leur nature, une liaison étroite entre la fédération et la confédération. Au point de vue juridique, il y a cependant une très grande distance entre elles : la confédération est une alliance particulière de plusieurs États, la fédération est elle-même un État ; la confédération a pour base un traité, la fédération l'organisation ou la constitution ; celle-ci peut, il est vrai, avoir été précédée d'un traité, mais en tout cas, elle est issue de la volonté du peuple. La première est une institution de droit international, la seconde est une création de droit public.[1] C'est de là que proviennent sa force et sa signification, prouvées en dernière analyse par l'histoire. Celle-ci démontre aussi son élasticité et sa capacité d'évolution. Chaque État a pourtant le pouvoir et l'autorisation de modifier et de perfectionner sa propre organisation. L'Amérique, la Suisse et l'Allemagne en ont usé amplement. Rien ne prouve que la tendance de centralisation des fédérations soit déjà arrivée à son terme, tandis qu'il n'est pas impossible que, sous peu, elle ne croisse avec le processus de décentralisation, qui se manifeste dans quelques États unitaires, faisant ainsi disparaître toute différence entre l'État simple et l'État fédératif. Pour le moment, cette différence est toutefois encore d'importance assez grande pour qu'on y prête attention.

La fédération est un État, parce qu'elle possède pleinement tous les signes distinctifs de l'État, y compris l'autorité. Elle a ses propres sujets, c'est-à-dire ses propres citoyens ayant une nationalité propre et sur lesquels elle exerce le pouvoir suprême ou gouvernement sous forme de législation, d'administration et de justice. Dans les fédérations actuelles, la compétence législative est exercée par un corps représentatif, House of Representatives

[1] D. Webster, *Works*, iii. 468 : 'The constitution is not a contract, but the result of a contract, meaning by contract no more than assent. Founded on consent it is a government proper. Adopted by the agreement of the people of the United States, when adopted, it has become a constitution. The people have agreed to make a constitution, but when made that constitution becomes what its name imports. It is no longer a mere agreement.' La naissance de tout État, même d'une fédération, est un processus historique qui échappe à toute construction juridique.

Digitized by Google

aux États-Unis, Nationalrat en Suisse, Reichstag en Allemagne. Ces corps différents sont composés des élus du peuple au moyen d'un suffrage plus ou moins universel. C'est avec le concours d'un autre organe, non moins caractéristique, représentant les membres ou les États de la confédération sous divers noms — Sénat, Ständerat, Bundesrat — que la représentation fédérale fait des lois qui, après avoir été sanctionnées par le chef de l'État, ont une force directement exécutoire pour tous les habitants et pour tout le territoire. Par conséquent, ces lois, sans exclure celles des États individuels, les dominent cependant, et, en cas de conflit, leur enlèvent toute signification, à moins de les abolir tout simplement. Le pouvoir législatif de la fédération est donc irrésistible et se manifeste en tous les domaines que lui marque la constitution. Quoique peut-être limité d'abord à la défense et aux finances, rien n'empêche la constitution de l'étendre successivement aux dépens de ses membres.

Il en est de même pour les traités internationaux qui sont conclus suivant la constitution par le gouvernement fédéral. Celui-ci, qui seul représente la fédération vis-à-vis de l'étranger, est responsable des actes de ses membres ainsi que de ses sujets. C'est pourquoi un acte législatif (sous n'importe quel nom et d'aucun de ses membres) ne doit jamais être en contradiction avec les traités de la fédération, qui, sans doute aucun, établissent les limites de la compétence des membres.[1]

La fédération possède en outre des organes administratifs qui prennent directement soin de l'exécution des lois fédérales et qui, à cet effet, tantôt usent de l'intermédiaire des gouvernements particuliers, tantôt emploient leurs propres fonctionnaires. Le principal d'entre eux est le chef du gouvernement en la personne duquel se concentre l'autorité de l'État. Selon le mode de gouvernement, qui peut être monarchique ou républicain, c'est un prince comme l'empereur allemand ou bien l'élu

[1] Que le pouvoir législatif de l'État de Californie soit pour cela soumis aux traités conclus par les États-Unis, dans le cas de 1894 avec le Japon, à notre avis, cela est hors de doute. Voir Bonfils, art. 172, addition à la 5e édition. Cf. surtout l'excellent article d'Elihu Root, *Amer. Journ.* i. 273–86, 449. Nelson Gammans, 'The responsibility of the federal government for violations of the rights of aliens,' *Amer. Journ.* viii. 73–80.

Digitized by Google

du peuple, comme le Conseil fédéral suisse ou le président des États-Unis. L'autorité du gouvernement et de ses fonctionnaires se fait sentir aussi directement dans les limites de la tâche qui leur est déléguée que celle des lois qui régissent le territoire entier de la fédération et met une fois de plus hors de doute le caractère d'État de la fédération.

Enfin, la fédération, au moyen de ses propres tribunaux, juge les différends qui naissent de l'organisation de l'État et des lois de la fédération. Quoiqu'il y ait une différence entre les cours américaines qui sont juges à tous les degrés et celles de la Suisse et de l'Allemagne, où les cours fédérales ne décident qu'en dernière instance, la juridiction de la fédération est en principe indiscutable et ne laisse à la juridiction des membres que ce qui s'accorde avec la volonté fédérale.

Tout ceci démontre d'une manière concluante que la fédération possède et exerce le pouvoir de l'État, lequel, par conséquent, fait défaut à ses membres.[1] Les constitutions fédérales qui décrètent le contraire jouent sur un mot historique qui a perdu sa véritable signification.[2] Le fait est que les citoyens reconnaissent bien l'autorité de l'État auquel ils appartiennent, mais nullement comme pouvoir suprême. Le pouvoir fédéral s'élève plus haut, impose sa volonté directement aux habitants, lève des impôts et veille à ce que les membres de la fédération ne dépassent pas les limites de leur compétence. Ils peuvent bien conserver le nom d'États comme un agréable souvenir mais en réalité ils sont descendus à la situation de divisions qui ne diffèrent que bien peu des provinces d'un État unitaire. Leur organisation offre plus de différenciation, leur compétence est plus étendue, leur autonomie est plus grande et repose sur des constitutions particulières non-octroyées mais reconnues par le pouvoir

[1] Cela est nié par la plupart des écrivains qui arguent d'une division du pouvoir de l'État; nous avons examiné et refuté ce point au § 11. Ainsi, Rivier, i. 103. L. Oppenheim, i. 182, etc. Calhoun prétendait même avec ce raisonnement que les États du Sud avaient le droit de 'nullification (des résolutions fédérales) and secession'!

[2] Art. 3 const. de la Suisse, 29 mai 1874 : 'Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral.'

Digitized by Google

central ; leur influence sur la formation de la volonté de la fédération est plus forte, leur collaboration à des modifications constitutionnelles plus nécessaire, cela surtout à raison de leur représentation directe dans l'organisme de l'État ; tout cela ne les empêche pas de n'être que des subdivisions qui ont perdu tant leur caractère d'État que leur souveraineté.[1]

On a combattu cette théorie en vertu de la mention spéciale que fait la constitution des droits transmis à la fédération et l'on a tiré la conclusion qu'en outre les membres conservent la puissance de l'État sans réserve, de sorte que même les rapports avec l'étranger n'échappent pas toujours à leur compétence.[2] Par contre la constitution non seulement alloue une capacité très étendue au pouvoir fédéral, mais en outre admet la possibilité d'une extension graduelle du pouvoir central aux dépens de celui des membres. L'élimination radicale ou la fusion des membres sont quelquefois défendues par la constitution. Néanmoins, celle-ci n'est pas exclue. Les anciens États sont des subdivisions et, par conséquent, dépendent absolument du pouvoir central, conformément aux termes de la constitution et de ses modifications ultérieures.

Jusqu'ici aucune place reconnue parmi les États composés n'est réservée aux autres formations du droit public. Elles n'en méritent pas moins pleinement l'attention. C'est surtout le cas en ce qui concerne les puissances coloniales, qu'il vaut mieux désigner maintenant par le nom d'*États coloniaux*. Les rapports entre la mère patrie et les colonies ne rentrent pas dans les limites de cet ouvrage. Ils forment une subdivision du droit public d'une si grande importance que l'on a parfois voulu leur réserver une place à part dans le rang des sciences politiques sous le nom de droit colonial. Quoiqu'il en soit, ils méritent à peine d'être mentionnés au cours de l'étude du droit

[1] Les fédérations américaines d'origine anglo-saxonne assurent une autonomie plus étendue à leurs membres que celles d'origine espagnole ou portugaise ; l'empire allemand pousse la centralisation encore plus loin.

[2] Quelques États allemands ont, par exemple, le droit de légation actif et passif, et, dans certaines limites, peuvent conclure des conventions avec des États étrangers. La Bavière occupe même une situation favorisée ; elle est autorisée à échanger ses envoyés avec plusieurs cours. Il en est de même, mais avec restriction, pour le Wurtemberg, Saxe, Bade, etc.

Digitized by Google

des gens. Tant que les colonies n'étaient que des dépendances complètement soumises à la métropole on pouvait les passer sous silence. Depuis la seconde moitié du XIXme siècle quelques-unes ont parcouru une évolution qui les a élevées au rang d'États. La Grande-Bretagne en a pris l'initiative environ un siècle après la guerre d'indépendance de ses colonies américaines. Par l'acte du 29 mars 1867 (30/31 Victoria, c. 3) elle a réuni ses autres colonies de l'Amérique du Nord en un Dominion of Canada sur la base d'une constitution libérale. La Couronne obtint le droit d'y ajouter d'autres colonies qui le désireraient. C'est ce qui arriva et maintenant le Dominion embrasse toute l'Amérique septentrionale britannique, hormis Terre-Neuve. Le texte et son application démontrent que cette constitution attribue au nouvel État une autorité complète, pourvue d'un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.[1]

Le gouvernement colonial consiste en un parlement composé de la Couronne britannique, du Sénat et de la Chambre des Communes. La Couronne est représentée par un gouverneur général, les membres du Sénat sont nommés à vie par la Couronne, la Chambre est élue par les habitants. Le gouverneur général dépend du Roi et est responsable vis-à-vis du Roi de la part qu'il prend au gouvernement tandis qu'en cas de doute il peut lui laisser la décision. La Couronne peut même désavouer son serviteur et annuler ses décisions. Ceci ne prouve cependant qu'une chose : que le gouverneur général, tout haut placé qu'il soit, n'est qu'un fonctionnaire de son prince et ne possède pas de pouvoir personnel, mais non que la Couronne d'Angleterre soit toute puissante ou possède plus de pouvoir que la constitution ne lui en reconnaît, et, bien moins encore, que le Parlement anglais ait le droit de s'y mêler des affaires publiques ou d'y trancher d'autorité. Le bon sens et l'expérience retiennent d'ailleurs le Parlement britannique

[1] J'ai fait sur cette question une étude comprise dans l'article mentionné p. 170, note 2. Cf. John Ewans, 'Colony to Kingdom,' *Amer. Journ.* vii. 268–84, titre qui révèle déjà la conclusion que le Canada est nominalement une colonie et réellement un État indépendant. Déjà en 1911, un traité de commerce fut conclu entre le Canada et les États-Unis sans la collaboration active de la Grande-Bretagne.

Digitized by Google

d'abuser de son pouvoir suprême en révoquant des droits une fois accordés et en se mêlant des affaires de colonies autonomes.

Des constitutions analogues, déléguant à peu près le même degré d'indépendance à la colonie, furent accordées plus tard à d'autres colonies anglaises, à Terre-Neuve, aux colonies australiennes, à la Nouvelle-Zélande, à diverses colonies sud-africaines, et même aux anciennes républiques hollandaises récemment conquises et à peine organisées. Par Acte du Parlement du 9 juillet 1900 fut créée une fédération des colonies autonomes de l'Australie et de la Tasmanie, qui, tout en laissant à chacune d'elles leur propre organisation, les réunit en un État fédéral, sous le nom de Commonwealth of Australia. En 1909, une union de même nature fut établie entre les anciennes et nouvelles colonies anglaises de l'Afrique du Sud. Il y a des différences de détails selon les particularités du territoire et de la population, mais le type est partout le même : un représentant de la Couronne comme élément monarchique, assisté d'une représentation du peuple, différemment composée, mais qui repose toujours et principalement sur une large base démocratique, et envers laquelle les ministres du gouvernement colonial sont responsables ; donc, un mode de gouvernement de tournure anglaise et identique en théorie et en pratique à celui de la mère patrie.[1]

Selon moi, ces colonies, qui, avec leurs institutions représentatives, occupent le plus haut degré de développement de la remarquable politique coloniale de la Grande-Bretagne, sont indubitablement des États aux yeux de tous ceux qui ne considèrent pas la souveraineté dans le sens d'indépendance comme indispensable à la notion d'État.[2]

Il est en effet incontestable que la souveraineté fait défaut à ces colonies. Même là où la constitution admet par

[1] V. un exposé succint et clair de Nérincx dans *R. D. I.*, 1900, p. 618–32. E. J. Payne, *Colonies and Colonial Federations*, 1904 ; H. Speyer, *Constitution juridique de l'Empire colonial britannique*, 1905.

[2] Cf. Jellinek, *Die Lehre von den Staatsverbindungen*, p. 63–8 ; Nys admet aussi que ces colonies sont des États, i. 405. Von Martens, ii. 188, rappelle avec raison le rapport que la colonie a avec l'État et l'existence de lois propres sur la naturalisation.

Digitized by Google

exception la conclusion de traités de commerce ou de navigation avec les puissances étrangères ceux-ci n'obtiennent le caractère de traités internationaux que s'ils sont reconnus expressément ou tacitement, que s'ils sont acceptés et sanctionnés par le gouvernement de la mère patrie. Les colonies n'ont pas de personnalité juridique internationale; elles continuent d'appartenir à l'Empire britannique et se conforment, sauf les cas d'exceptions spéciales, aux relations internationales de la Grande-Bretagne. C'est pourquoi les institutions coloniales que je viens d'esquisser sont d'un intérêt secondaire, en droit des gens, et leur étude détaillée est d'un autre domaine. Quelque remarquable que puisse être leur constitution politique, en droit des gens elles ne forment qu'un tout avec l'État qui les régit; on doit les confondre comme les États vassaux avec l'État suzerain, comme l'État protecteur avec ses protectorats, ou doit considérer leur ensemble comme un État simple ou unitaire et leur appliquer les principes que nous avons posés au commencement de ce paragraphe.

§ 14. — *Reconnaissance des États.*

L'origine de l'État et la naissance des États d'une façon générale ne sont pas des questions de droit des gens: la première est du domaine de la philosophie du droit ou doctrine de l'État, la seconde du domaine de l'histoire. De même que le droit public n'étudie pas le processus de la naissance des personnes naturelles, mais se contente de régler les relations qui se produisent entre elles, quelquefois même avant leur naissance, de même le droit international se borne aux relations réciproques des États, sans juger de leur droit même à l'existence. Là aussi, il y a lieu de parler d'un processus de naissance, c'est-à-dire d'organismes sociaux et éthiques, autrement dit de personnes juridiques qui se trouvent hors de la sphère du droit et donnent lieu à de grandes divergences d'opinion.

Les paragraphes précédents ont cependant démontré que les mots d'États et de personnes juridiques expriment bien des notions analogues, mais non identiques. Les États ne sont pas

Digitized by Google

toujours des personnes en droit international, et, par contre, celui-ci reconnaît des personnes juridiques qui sont composées de plusieurs États. C'est pourquoi il est nécessaire de rechercher les conditions du droit international pour l'obtention de la personnalité juridique. Celle-ci apparaît, soit par la naissance même d'un État souverain, soit quand un État jusque là dépendant acquiert la souveraineté, soit quand une union d'États se présente comme personne juridique. Chacun de ces évènements est la conséquence d'un développement historique dans lequel les actes des personnes qui y ont contribué sont sans doute susceptibles d'appréciation juridique. Des expressions telles qu'États légitimes et États illégitimes n'ont pas le sens commun. Le droit international ne crée pas, mais trouve des sujets comme personnes juridiques, de même que le droit privé trouve les siens sous forme de personnes naturelles. Il est illogique de demander au droit international plus qu'il ne peut donner, et d'exiger qu'il porte un jugement sur l'origine et la séparation des États. Il ne fait que régler des rapports provenant de faits dont il ne peut contrôler l'origine et juge seulement les actes faits en respect ou violation de ces règles.

Il n'est pas toujours aisé pourtant de constater les faits décisifs. Ordinairement, l'existence et la vitalité d'un nouvel organisme, qui se présente comme État, sont moins faciles à reconnaître que celles d'un individu. Alors que l'homme n'a pas besoin d'une reconnaissance de son existence pour prendre sa place comme sujet de droit, cela est absolument nécessaire pour l'État, ou pour toute autre personne du droit des gens. De là, l'institution de la reconnaissance en droit international. Elle se rapporte à la naissance de nouveaux sujets dans les limites du droit des gens, mais elle s'applique également lorsqu'il étend son domaine en y comprenant des États qui, jusque là, n'appartenaient pas à la société des nations.

Il faut accepter comme principe essentiel le fait même de la naissance, qui doit, par conséquent, précéder la reconnaissance, celle-ci n'étant autre que l'acceptation d'un fait accompli. C'est à juste titre que, p. ex., v. Martens parle de ' la constatation formelle d'une constitution de fait ', et que Gareis lui

Digitized by Google

donne le nom de ' caractère non pas constitutif, mais déclaratif '. Entre le fait et la reconnaissance peuvent s'écouler un nombre considérable d'années, ou même de siècles. La Confédération helvétique s'affranchit au XIIIe siècle de la domination des Habsbourgs, et au XVe siècle elle sut conserver son indépendance contre la Bourgogne, mais ce n'est qu'en 1648 que, lors de la paix de Westphalie, elle se vit attribuer la souveraineté. Le même traité de paix reconnut l'indépendance des Provinces-Unies des Pays-Bas, quoique celles-ci eussent déjà, en 1581, déclaré déchu leur prince souverain et se fussent attribué peu d'années après la souveraineté à elles-mêmes. Les États nouveaux ne datent pas leur existence de leur reconnaissance, mais de la déclaration de leur indépendance ; la république des Pays-Bas de 1581, les États-Unis d'Amérique du Nord du 4 juillet 1776, la Grèce du 13 janvier 1822, la Belgique du 4 octobre 1830. Dans tous ces cas, la reconnaissance suivit bien après et à diverses époques. Ce n'est que plus tard que le développement du droit international mit en évidence cette reconnaissance. C'est une formalité qui, en principe, n'est pas nécessaire pour la formation ni pour l'indépendance d'un État, mais qui peut néanmoins être considérée comme régulièrement indispensable pour lier des relations internationales normales entre les États reconnaissants et reconnus. Dans ce sens, la nécessité de la reconnaissance peut découler de l'idée même de société internationale, mais ceux qui prétendent que la reconnaissance crée la personnalité juridique ont absolument tort. Il résulte d'ailleurs des remarques précédentes que, selon cette dernière théorie, la personnalité non seulement dépendrait d'autres États, mais qu'elle prendrait origine à des époques diverses et très éloignées l'une de l'autre.[1]

Lorimer, suivant la trace de ses prédécesseurs anglais, propose une tout autre théorie ; il attache une si grande importance à la reconnaissance qu'il y consacre tout un

[1] v. Martens, i. 271 ; Gareis, § 16 ; Rivier, i. 57 ss. Nys, i. 73–120 ; *R. D. I.* 1903, p. 292. Hall, § 26, s'exprime d'une manière équivoque, mais dit pourtant que la reconnaissance n'est qu'une preuve nécessaire d'un droit acquis, p. 73. Von Holtzendorff, ii. 23–33, appelle la reconnaissance ' einen rechtshistorischen Beurkundungsact ' ; v. Ullmann, p. 125.

Digitized by Google

livre de son ouvrage parmi les quatre qu'il comporte. Loin de la considérer comme la simple constatation d'un fait historique, il lui donne le nom de 'constatation formelle du résultat d'une méthode inductive au moyen de laquelle un État a acquis la conviction qu'un autre État mène une existence politique individuelle, c'est-à-dire qu'il a la capacité de remplir les devoirs, et par conséquent peut prétendre aux droits, que comporte l'agrégation dans la société des nations, ou bien qu'il possède la volonté et le pouvoir de remplir les obligations internationales réciproques'. C'est par cette voie qu'il arrive à la recherche des conditions de cette capacité et qu'il rejette la reconnaissance des États qui, à cause de leur intolérance religieuse ou politique, n'ont pas cette capacité. Il distingue même entre les reconnaissances complète, partielle et naturelle selon le résultat de cet examen. Ainsi s'expliquent l'importance et l'étendue de son exposé, mais se manifeste en même temps combien il s'écarte du droit chemin.[1]

Il va sans dire qu'à l'ordinaire la constatation formelle d'un simple fait n'est qu'une action volontaire et indépendante n'offrant aucune difficulté. Aucun État ne peut l'exiger, quoique le refus ou la négligence soient qualifiés de malveillance ou d'incivilité. Lorsque certains États hésitaient à reconnaître le royaume d'Italie, Cavour menaça de retirer l'exequatur aux consuls étrangers, sur quoi la reconnaissance suivit immédiatement. Cela démontre que la reconnaissance existe dans l'intérêt des deux parties, et que l'omission peut avoir des suites désagréables pour toutes deux ; c'est pourquoi actuellement il n'est

[1] Lorimer, i. 93–219. Phillimore, ii. 16, qui appelle la reconnaissance une sorte d'intervention morale et distingue entre des constatations virtuelles et formelles. Également Fiore, i. 225 : 'Allorquando lo stato sia riconosciuto dagli oltri stati acquista la personalità internazionale.' Id. Oppenheim, i. 109. Mieux Bonfils, art. 109, qui la considère comme nécessaire pour l'exercice, non pas pour la jouissance de la souveraineté ; plus loin art. 209–13. Quelques-uns même sont si conséquents dans leur erreur qu'ils appellent l'État une création du droit des gens. De même Moore, i. 18 : 'The commencement of a State dates from the recognition by other powers.' Lesquels ? Ce commencement recommence-t-il donc chaque fois à nouveau ? Nys, dans *R. D. I.*, 1903, p. 293, dit que ce sont là tous jeux de mots. Westlake, 44 reste dans le plus grand doute.

Digitized by Google

point indifférent du tout à quelle époque et par quel État la reconnaissance a eu lieu. Pour un jeune État la reconnaissance de son existence par un État avec lequel il est en relations spéciales ou qui, en général, exerce une grande influence est d'un grand poids. De même le moment où a lieu la constatation est d'importance et ne doit venir ni trop tard ni trop tôt. Le premier cas peut susciter les mécontentements et troubler les rapports, le dernier peut avoir des conséquences bien plus fâcheuses encore, et même susciter une querelle entre l'État reconnaissant et quelque autre État qui aurait grand intérêt à nier le fait. Pourvu que la formation d'un État s'opère méthodiquement et dans des circonstances pacifiques, le danger en cas d'omission ou de trop grande hâte n'est pas grand. Il en fut ainsi pour la république de Libéria qui, en 1887, se déclara indépendante, et que, l'année suivante, la Grande-Bretagne fut la première à reconnaître. Bien plus remarquable est la fondation, tout à fait unique, de l'État indépendant du Congo par l'Association internationale du Congo sous la direction du roi Léopold II de Belgique en 1884, et dont la reconnaissance eut lieu avant même que le Congrès de Berlin, à l'Acte du 26 février 1885, signé par 14 États, n'en eût posé les fondements et assuré la viabilité. Avant la fin de la même année, la nouvelle monarchie était remplacée par une union personnelle avec la Belgique, mais en vertu d'une disposition royale, sanctionnée par la loi de 1908, elle devint colonie belge.[1]

Il en est autrement lorsque la naissance d'un État souverain est accompagnée de secousses qui viennent troubler le groupement des États, ou qui touchent directement aux intérêts d'un ou de plusieurs États existants. Des motifs politiques, des antipathies ou des sympathies viennent alors se mêler à la contemplation objective des faits, et peuvent donner à la reconnaissance une importance prépondérante. Malheureusement, c'est bien généralement le cas. Presque tous les pays qui, depuis la fin du XVIIIe siècle, ont demandé la constatation de leur indé-

[1] Cf. E. Nys, 'L'État indépendant du Congo,' dans *R. D. I.*, 1908, p. 315–79. Jesse S. Reeves, 'Origin of the Congo Free State, considered from the standpoint of international law,' *Amer. Journ.* iii. 99–118.

Digitized by Google

pendance et de leur personnalité juridique étaient en révolte contre l'autorité de l'État, et eurent à lutter longuement pour s'affranchir. Les États-Unis de l'Amérique du Nord, les nombreuses républiques de l'Amérique centrale et méridionale, la Grèce, la Belgique, l'Italie, l'Empire allemand, en un mot presque tous les États d'origine récente, ont été formés dans les combats, et n'ont été reconnus qu'après avoir remporté une victoire chèrement achetée. Le moment exact de la reconnaissance est alors difficile à constater et dépend de raisons politiques.

La *déclaration d'indépendance* des régions insurgées ne suffit pas pour constater le fait et légitimer la reconnaissance. Trois cas différents sont à distinguer. Le plus sûr est d'attendre la reconnaissance de l'État contre lequel se dirigeait la révolte et qui a donc le plus d'intérêt à nier le fait. Or, ceci peut durer longtemps comme nous l'avons montré plus haut.[1] C'est pourquoi Woolsey dit avec raison qu'il est sage d'attendre jusqu'à ce que l'État en question ait effectivement cessé son opposition, quoique refusant encore la reconnaissance formelle. Le cas le plus difficile se présente cependant lorsque l'État intéressé n'a pas reconnu l'indépendance ni renoncé formellement à s'y opposer, mais qu'il lui est vraisemblablement impossible d'étouffer la sédition et de rétablir les conditions antérieures. C'est alors que la reconnaissance devient urgente pour les relations internationales entre l'État en voie de formation et les puissances étrangères, et l'on ne saurait être retardé plus longtemps par l'inutile résistance du gouvernement intéressé. La puissance des faits l'emporte sur les institutions surannées. C'est pour cette raison que les États-Unis en 1822, l'Angleterre en 1824 et 1825, résolurent de reconnaître les colonies espagnoles insurgées d'Amérique. 'Les nations de l'Amérique espagnole étant de facto indépendantes, les

[1] Le Portugal, ressuscité en 1640, ne fut reconnu par l'Espagne qu'en 1668, les États-Unis par l'Angleterre en 1783, la Grèce par la Turquie en 1832, quoique les grandes puissances l'eussent déjà reconnue par le traité de Londres du 6 juin 1827 ; la Belgique, reconnue par la Conférence de Londres de 1860, ne fut reconnue par les Pays-Bas qu'en 1839 ; le royaume d'Italie, fondé en 1861, ne fut reconnu par l'Autriche qu'en 1866.

Digitized by Google

reconnaître n'était autre chose que dire la vérité.'[1] L'Espagne avait prouvé son impuissance et l'inutile carnage devait finir. Par contre le président des États-Unis, Grant, refusa, en 1875, de reconnaître Cuba parce que l'impuissance de l'Espagne à soumettre cette île n'avait pas encore été prouvée et qu'une organisation suffisante manquait absolument; en 1895, et même en 1898, ce refus fut répété; en 1849, les États-Unis avaient adopté une même attitude à l'égard de la révolte de la Hongrie contre l'Autriche après qu'un examen spécial leur eut donné la conviction que la force de la résistance de l'Autriche n'était nullement épuisée.[2]

Les faits prouvent qu'il est possible de se tromper de bonne foi et que toute précipitation est dangereuse. Comme exemple de reconnaissance prématurée, on peut citer celle des colonies anglo-américaines par la France en 1778 pendant la révolte contre la mère patrie; c'est à bon droit que l'Angleterre y vit un casus belli et déclara la guerre à la France. Peu s'en fallut qu'en 1861 la Grande-Bretagne ne subit le même sort, par suite de la demande que firent les États confédérés du Sud d'être reconnus, quoique étant en révolte contre le gouvernement de l'Union. Tout aussi injustifiable fut la reconnaissance de l'indépendance de la Belgique après sa révolution de 1830 par la conférence des grandes puissances de janvier 1831, sans même attendre que la Hollande pût reconnaître le nouvel état de choses, renoncer formellement à son opposition ou s'avouer incapable d'étouffer l'insurrection. En accueillant de pareille façon des situations encore incertaines, la reconnaissance, quelque simple qu'elle puisse être en principe, devient en pratique épineuse, et, très à tort, dégénère souvent en une intervention illicite.

La forme de la reconnaissance est d'une importance secondaire: elle peut avoir lieu expressément par un traité ou par une note diplomatique d'un seul État ou de plusieurs ensemble, mais

[1] Réponse de la Chambre des Députés au président Monroe le 8 mars 1822. V. les notes de Canning dans Phillimore, Nys, i. 88; Hall, p. 75–8; et spécialement le message du président Jackson, du 21 décembre 1836, concernant le Texas, J. Bassett Moore, i. 74–103.

[2] Voir J. Bassett Moore, i. 218–25.

Digitized by Google

aussi tacitement par la réception ou l'envoi formel d'agents diplomatiques, en entamant des négociations ou par quelque autre acte officiel du gouvernement.[1] La simple admission des rapports de commerce ne constitue pas la reconnaissance, celle-ci devant être prouvée par des faits positifs de l'État qui fait acte de reconnaître, comme serait par ex. la délivrance de l'exequatur consulaire.[2]

La question de la reconnaissance se présente à l'apparition de chaque nouvelle personne internationale, tandis qu'elle ne peut être accordée que par des sujets juridiques existants.[3] La reconnaissance par des États non-souverains ou par les membres d'une fédération ne signifie rien. Il va sans dire que la reconnaissance n'engage que l'État par qui elle a été accordée. Les prétendues conditions qui, parfois, l'accompagnent, doivent être considérées comme des obligations dont la non-observation ne justifie pas la révocation de la reconnaissance, mais bien l'observation forcée ou en tous cas le refus d'assistance.[4] La révocation d'une reconnaissance ne peut avoir lieu qu'après une erreur, lorsque le fait supposé paraît ne pas être un fait réel, comme il parut en 1849, aux États-Unis, à l'égard de la révolte des Hongrois. Sinon, la reconnaissance reste valable tacitement, quels que soient les changements qui s'opèrent dans le gouvernement ou l'organisation de l'État reconnu.[5]

[1] Voir von Holtzendorff, ii. 28.

[2] Cf. cependant un cas différent dans v. Martens, i. 238.

[3] Il va sans dire qu'il s'agit seulement d'un gouvernement légal ou d'un pouvoir constitutionnellement autorisé. Bonfils, art. 203, raconte un fait remarquable où ce principe est méconnu : en 1891, un tribunal français accorde une saisie à la demande d'insurgés chiliens. Cf. Phillimore, ii. 33.

[4] Par exemple, la neutralité permanente de la Belgique, en 1831, la liberté de religion qui accompagnait la reconnaissance de la Roumanie, de la Serbie et du Monténégro en 1875, la liberté du commerce dans l'État du Congo en 1885. E. Nys, i. 80–5, prouve très bien que les conditions de prorogation ou de dissolution ne sont pas à leur place ici. La contrainte, alors équitable, peut prendre la forme d'une intervention, § 17. Piédelièvre, i. 99, va moins loin ; Moore aussi distingue entre mode et condition, i. 74. La sanction, à mon avis, dépend des circonstances.

[5] C'est pour cela que la reconnaissance d'un changement de trône ou de titre n'a rien à faire ici, pas plus que la reconnaissance comme partie belligérante. V. cependant Westlake, i. 50–8. Cf. *Amer. Journ.* v. 178, au sujet de la révolution en Portugal, octobre 1910.

Digitized by Google

La reconnaissance devient tout de suite effective et place l'État reconnu sur le même pied que les autres au regard de l'État qui le reconnaît.

§ 15. — *Succession des États.*

L'État est immortel, en ce sens que la société, une fois organisée sous la forme d'État, ne peut plus se concevoir privée de cette qualité. En dépit des changements qu'il peut subir, l'État subsiste sous telle ou telle forme comme condition indispensable de l'existence terrestre de l'homme. L'idée avancée de temps en temps d'une réorganisation de la société, qui ne souffre plus d'État souverains, mais les absorbe tous dans une entité universelle, n'appartient pas au droit positif. Elle jouit d'une certaine faveur dans les circonstances actuelles, mais ce n'est à mon sens qu'une rêverie qui méconnaît autant l'histoire que la réalité, et qui, pour l'avenir, n'a qu'une valeur douteuse. L'immortalité de l'État n'empêche cependant pas que les États, pris individuellement, soient, comme tout autre organisme, sujets à des périodes de croissance, de prospérité, et de décadence, et finissent par mourir, comme un jour ils naquirent. Ces périodes sont seulement plus étendues et leur succession est plus irrégulière. La vie et la mort des États, pas plus que leur naissance, ne rentrent dans le domaine du droit. Ici encore celui-ci se borne à régler les rapports qui naissent des phénomènes organiques de l'apparition et de la disparition, acceptant ces phénomènes comme des faits qui échappent à son contrôle. Il faut néanmoins remémorer encore une fois le fait que l'État et l'État souverain, ou personne internationale, ne sont pas identiques, et que, par conséquent, c'est au droit international d'indiquer quand un sujet de droit cesse d'exister. Il en est ainsi quand un État souverain disparaît par suite de son annulation volontaire ou forcée par un autre État par l'effet d'une annexion ou s'il perd simplement son indépendance et passe à une situation de demi-souveraineté, ou encore lorsqu'un État ou une union d'États qui, jusqu'alors apparaissait comme personne juridique, se décompose de force ou d'un commun accord et se distribue

Digitized by Google

entre plusieurs États souverains, autrement dit par partage ou par division. Dans tous ces cas, un ou plusieurs sujets disparaissent de la scène, sans même qu'il y ait eu de destruction proprement dite de l'État, puisqu'une destruction complète signifie anéantissement du pays et du peuple, ce qu'on ne peut se figurer que par des cas d'affreux cataclysmes ou d'atrocités comme on en trouve difficilement dans l'histoire. Par contre la disparition par la perte d'un des éléments de la notion de l'État — extermination ou expulsion de la population, conquête ou annexion du territoire, dissolution de tout pouvoir — est un évènement dont l'histoire offre maint exemple, et que, de nos jours aussi nous avons vu se réaliser plus d'une fois. Les personnes survivantes, l'ancien territoire, le pouvoir dissous passent à un autre État, ce qui confirme la vérité de cette proposition : que l'État est, il est vrai, immortel, mais que les États n'en disparaissent pas moins.

Quelles sont les conséquences qui, au point de vue du droit international, résultent de ces faits ? Quant à celles qui regardent le droit privé ou public en général, et, par conséquent, ces mêmes branches du droit dans chaque État en particulier, il est inutile d'en parler ici.[1]

On a, sur la base d'analogies tirées du droit privé, avancé la doctrine qu'il existait une successibilité pour les États comme pour les personnes privées, en d'autres termes que les droits et les obligations d'un sujet disparu ou détruit passeraient sous certaines conditions de droit à son successeur à titre universel. D'autres, qui rejettent cette comparaison avec la succession des individus, ont pris d'autres institutions tirées du droit romain, comme points de comparaison. Cependant, ici comme

[1] V. spéc. v. Holtzendorff, ii. 33 ss. C'est à cette catégorie qu'appartient aussi la question de savoir si les princes détrônés, les anciens fonctionnaires et les particuliers, ont le droit de conserver leurs propriétés, et doivent être dédommagés. Malgré l'intérêt de cette question en elle-même, elle reste en dehors des limites du droit international, à moins qu'un traité international ne contienne des stipulations spéciales. La paix de Lunéville de 1801, assignait par exemple une indemnité à ceux qui pouvaient y prétendre à cause de la perte de leurs droits seigneuriaux dans les contrées cédées à la France. Il en est de même pour le sort de la législation et de l'administration de la justice *in casu*, dont parle Bonfils, art. 231, etc.

Digitized by Google

ailleurs, c'est se risquer sur une voie dangereuse. Il n'y a que l'observation des faits qui puisse servir de guide au milieu de la diversité des phénomènes et des doctrines contradictoires.[1]

Il faut d'abord distinguer entre l'association par laquelle plusieurs sujets différents se fondent en une entité et la séparation par laquelle un seul sujet se décompose en plusieurs. Les deux évènements sont nécessairement accompagnés de la disparition d'un ou de plusieurs anciens États souverains ou d'anciennes personnes juridiques.

L'*association*, de quelque manière ou pour quelque cause que ce soit, met fin à l'existence individuelle d'un ou de plusieurs États, et par conséquent également aux rapports internationaux qu'ils entretiennent. Ceci n'est point douteux quand l'association se rapporte à l'annexion d'un État plus petit ou plus faible à un autre État plus grand ou plus fort qui l'a conquis ou bien à l'accession volontaire par le gouvernement légitime ou par un gouvernement révolutionnaire victorieux. Les relations internationales de l'État annexant remplacent alors celles de

[1] Grotius, II, c. ix. 12; Blunstchli, art. 55; Oppenheim, i. 119–24; Max Huber, *Die Staaten-Succession*, 1898; Amos Hershey, *Amer. Journ.* v. 285–97. Rivier, i. 70, qualifie à tort de défectueuse la comparaison avec l'*hereditas* et renvoie à l'adrogation; à tort cependant, comme il appert dans Nys, i. 434. Nous nous plaisons à citer ici les mots de G. Gidel, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, 1904, p. 12: 'Une fâcheuse tendance à introduire dans le droit international public les principes du droit privé sans les critiquer suffisamment et sans contrôler si, entre les situations qu'ils régissent entre individus, et celles auxquelles on prétendait les appliquer entre États, il n'existait pas des différences telles que l'analogie devint impossible, a été pour beaucoup dans l'erreur où sont tombés les auteurs. C'est ainsi qu'ils ont confondu les notions de propriété et de souveraineté, et qu'ils ont appliqué à celle-ci les règles qui dominent le transfert de l'autre; c'est ainsi encore qu'ils ont prétendu instituer entre la succession du droit privé et les phénomènes juridiques qui accompagnent la disparition d'un État et le passage de son territoire sous la souveraineté d'un nouvel État une analogie complète pour un certain nombre d'entre eux, et poussée beaucoup trop loin pour tous. Le terme de "succession des États", dénomination classique de la matière, pouvait bien valoir comme métaphore et rendre des services: pris à la lettre, il devenait inexact et dangereux.' De même, Arrigo Cavaglieri, *La dottrina della successione di Stato a Stato e il suo valore giuridico*, Pisa, 1910, relève très bien les différences essentielles entre cette succession prétendue et celle du droit privé où l'héritier représente et continue la personne du défunt. Westlake, i. 68, etc., ou ignore ou néglige cet avertissement.

Digitized by Google

l'État annexé qui cesse d'exister de par la justice. Ce n'est que par des conventions spéciales ou des décisions personnelles de l'État annexant qu'on peut s'écarter de cette vérité fondamentale.[1]

L'histoire politique en donne de multiples exemples. Les États, en disparaissant, entraînaient dans leur ruine leurs droits et devoirs internationaux, tandis que ceux de l'État annexant duraient intacts aussi longtemps que des situations nouvelles ne sortaient pas des relations nouvelles réglées à nouveau. La disparition de la Pologne en 1795 fit cesser le vasselage dans lequel se trouvait la Courlande vis-à-vis de ce royaume. L'annexion du Hanovre à la Prusse en 1866 annula tous les traités économiques signés par le Hanovre. Même quand, en 1859 et 1866, les États italiens furent unis à la Sardaigne pour ne plus former qu'un seul État, sous le nom de royaume d'Italie, les traités des États incorporés furent abolis et ceux de la Sardaigne eurent dorénavant force de loi pour toute la péninsule. Lors de la réunion de Gênes à la Sardaigne en 1815, on décida expressément que les couleurs et les armes de l'ancienne république survivraient dans les armes et couleurs du royaume, alors que la réunion des duchés de la Baltique à la Russie leur laissa le maintien de leurs libertés religieuses et politiques. L'annexion des anciennes républiques hollandaises de l'Afrique du Sud en 1901 mit fin à tous leurs traités en vigueur quoique la convention de Vereeniging de 1902 semblât leur conserver certains droits politiques. Toutefois, de pareilles conditions n'ont qu'une signification politique. Au point de vue du droit international, les droits et devoirs d'un sujet anéanti ne peuvent subsister ni passer tacitement à un autre.

Les mêmes principes sont applicables lorsque deux ou plusieurs

[1] Rivier, i. 72, dit à juste titre que les traités de commerce, de navigation et de douanes disparaissent aussi *ipso iure*. Bonfils, art. 217–18; L. Oppenheim, i. 12. Martens est d'un autre avis, i. 278, etc.; il critique même Bluntschli parce que celui-ci ne reconnaît la continuité qu'en tant que la continuité de ces droits et devoirs est possible et se justifie dans les conditions subsistantes; art. 50. La plupart hésitent: v. Ullmann, p. 132; Nys, i. 432–5. En cas de protectorat, l'acte qui l'établit en règle les conséquences: v. Liszt, p. 177.

Digitized by Google

États fusionnent volontairement en un État plus étendu sans qu'aucun d'eux subsiste comme État principal. Plus que jamais, les rapports internationaux ont alors besoin d'être réglés à nouveau. Il n'existe pas de droit coutumier stable.

Le droit international fait deux exceptions d'une importance considérable à la règle principale. D'abord l'État qui en annexe un autre et obtient la disposition de tout ce qui avait été sous l'autorité de celui-ci est tenu d'accepter cette autorité dans le rapport juridique existant au moment de l'annexion ; donc, le transfert de territoire ou d'autorité est accompagné d'un transfert des charges et dettes y attachées vis-à-vis des tiers. Les délimitations des frontières, les aliénations, les dettes, tant privilégiées qu'hypothécaires, les communications par terre et par eau, l'entretien des voies de communication, bref toutes choses établies par traités et toutes obligations qui le lient à d'autres États intéressés ou ayant droit, ne perdent pas ainsi tacitement leur valeur. C'est pourquoi le Chili était tenu de reconnaître les droits hypothécaires reposant sur les gisements de guano dans la province péruvienne de Tarapaca, conquise en 1883. Les obligations imposées à l'État du Congo par l'acte du 11 février 1885, quant à son territoire, continuent certainement depuis qu'il a été incorporé à la Belgique. Inutile de mentionner les droits réels du droit privé ; le droit international connaît lui aussi des objets auxquels se rattachent des jouissances et des charges qui ne s'éteignent pas par le transfert du pouvoir d'un sujet à un autre (§ 19 et suiv.).

C'est sur une même base que repose l'affirmation qu'un État qui en annexe un autre et entre ainsi en possession de tout le patrimoine public et privé d'un autre est, sans le moindre doute, tenu d'assumer toutes ses obligations d'ordre privé, de reconnaître et de faire face à ses dettes. Cela touche naturellement une question de grande importance et à laquelle souvent les sujets d'États étrangers sont les plus intéressés. C'est ce qui fait que la reconnaissance ou le refus d'acquitter ces dettes, tout d'ordre privé qu'elles soient, devient d'importance majeure en droit des gens.

Il a été de règle que les États qui en annexaient d'autres

Digitized by Google

prenaient leurs dettes à leur charge. La République Batave une et indivisible qui, en 1796, remplaça la république des Provinces-Unies, fusionna toutes les dettes des ci-devant provinces souveraines; les États-Unis firent de même en 1789 pour les dettes des anciennes colonies. En 1814, on mit également en commun les dettes des provinces unies du nord et du sud. Le royaume d'Italie reconnut en 1860 les dettes des États autrefois séparés; cet exemple fut suivi par la Prusse quand, en 1866, elle annexa le Hanovre, l'électorat de Hesse, le comté de Nassau et Francfort, et lorsque, en 1871, elle fit la conquête de l'Alsace-Lorraine. Le fait qu'on avait créé à cet effet des fonds spéciaux dans le Hanovre et l'électorat de Hesse n'y change rien. Les États-Unis prirent en 1898 à leur charge la dette publique des îles Hawaï, de 4,000,000 dollars, mais refusèrent catégoriquement d'assumer la dette de Cuba, qu'ils disaient ne consister que d'emprunts faits par l'Espagne pour y réprimer la révolte. Il est hors de doute que la Grande-Bretagne avait également le devoir d'acquitter, en 1901, les dettes et autres obligations pécuniaires des républiques sud-africaines, qu'elle conquérait. Ce ne sont pas simplement les exigences d'un usage arbitraire, mais aussi celles d'un droit coutumier bien établi, comme Oppenheim le déclare à juste titre contre l'assertion de la Commission d'État des concessions au Transvaal. Il en est ainsi de toutes les dettes, dans quelque but qu'elles aient été encourues, y compris celles qui résultent des efforts faits pour défendre la patrie et empêcher sa destruction. C'est qu'il s'agit ici de tout autre chose que d'une révolte ou d'une guerre civile qui, certainement, n'obligent pas l'État à payer les dettes qui ont été contractées pour combattre le pouvoir légitime et dissoudre l'État.[1]

En cas de *séparation* ou *division*, des conséquences juridiques analogues se présentent, mais en sens inverse. Si l'État principal subsiste après qu'une partie s'en est séparée, le premier est tenu de continuer toutes ses obligations internationales, à part celles qui reposent sur le territoire abandonné. Malgré

[1] Cf. J. Bassett Moore i. 361–85, 411–14.

Digitized by Google

la mutilation que subit la Prusse par la paix de Tilsit de 1807, et en dépit de la division de la Saxe en 1815 en deux parties presque égales, les mêmes droits et devoirs internationaux qu'avant leur diminution continuèrent de reposer sur ces deux États. Après la séparation de la Belgique, en 1830, la situation internationale des Pays-Bas ne subit pas de changement. Il n'y a que ce qu'on appelle les droits et devoirs territoriaux comme les domaines, les institutions et édifices publics, les terrains et biens communaux avec les charges s'y rattachant, qui suivent selon le droit le territoire auquel ils se rapportent, et qui, par conséquent, reposent dès lors sur le nouvel État. Quant au reste, les anciennes dettes et autres obligations financières persistent à moins que, pour des raisons de justice, une part de la dette ne passe au nouvel État indépendant. Ce point ne peut être réglé que par une convention, car la base d'évaluation dont on se sert varie beaucoup ; c'est par ex. l'étendue du territoire, le chiffre de la population, le rendement des impôts, la situation des gages immobiliers, etc. Il n'existe pas de règle générale sur ce point. Lors du traité de 1839 avec les Pays-Bas, la Belgique assuma l'obligation de payer une contribution annuelle de 5,600,000 francs pour sa part de la dette hollandaise, contractée de 1815 à 1830. La Sardaigne, en 1859, prit à son compte une partie de la dette de l'Autriche lombarde, tandis que la France assuma une modeste part de la dette sarde, à raison de la cession de la Savoie et de Nice. A moins de circonstances spéciales, les autres rapports juridiques internationaux de l'État principal ne passent pas au nouvel État.[1]

Ces principes sont également valables au cas d'éparpillement d'un État en un certain nombre de parties, dont aucune ne saurait être considérée comme la continuation de

[1] Piédelièvre, i. 157, prétend à juste titre qu'un règlement par convention ne fait jamais défaut. Moore, i. 340, Bluntschli, art. 58–9, n'ont de valeur que *de iure constituendo*. De même, Phillimore, i, § 137, Bonfils, art. 228 ss., ainsi que beaucoup de publicistes plus anciens, entre autres Grotius, II, c. ix. 10 ; Hall, p. 51, remémore l'assertion des États-Unis qu'après la reconnaissance de leur indépendance, en 1783, ils avaient conservé les mêmes droits de pêche sur les côtes de la Nouvelle-Écosse, de Terre-Neuve, etc., qu'ils possédaient lors de leur union avec l'Angleterre. C'est à bon droit que l'Angleterre contesta formellement cette opinion, cf. § 21.

Digitized by Google

l'État original. Pour chaque cas qui se présente, ce sont alors les circonstances ou des conventions spéciales qui régissent les rapports internationaux. Les cas sont rares cependant où une union ou une séparation s'opère sans qu'un État principal subsiste et il n'y a pas de règles générales qui le régissent. Un exemple connu est la dissolution de l'ancien Empire allemand de 1805–1806.

Nombreux, au contraire, sont les cas d'agrandissement ou de diminution d'un État par adjonction ou abandon de territoire, sans que le fait aille de pair avec la naissance d'un nouvel État ou l'extinction d'un État existant. Les règles précédentes sont alors appliquées autant que possible, et pour autant que des conditions spéciales n'ont pas été fixées par convention. Les changements dans l'étendue du territoire ou dans le chiffre de la population exercent une influence marquante sur le pouvoir et l'importance d'un État, mais ne modifient pas sa situation au point de vue du droit international : les droits issus de conventions restent intacts suivant le principe des limites variables des traités internationaux. Ces changements équivalent sous ce rapport à des modifications internes dans le gouvernement ou dans la forme du gouvernement.[1] Le protocole de Londres du 19 février 1831 contient la déclaration solennelle suivante : 'C'est un principe d'ordre supérieur que les traités ne perdent pas leur puissance, quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples.' Ce principe ne s'applique pas seulement aux obligations contractuelles, mais à toutes les relations internationales. Dans certaines circonstances elles peuvent être modifiées d'une manière régulière ; hors ce cas, elles ne cessent que par la disparition de leurs sujets.[2]

[1] Après la révolution et la restauration du XVIIe siècle en Angleterre ce même principe était déjà respecté par Cromwell et les Stuarts, tandis qu'après la restauration de 1815 sur le continent européen, il ne fut mis en doute que pour un moment par quelques princes allemands. Cf. v. Liszt, p. 177.

[2] Il va sans dire que ceci ne se rapporte pas aux conventions personnelles ou dynastiques qui disparaissent avec la personne ou la dynastie. V. des exemples chez Bonfils, art. 216.

Digitized by Google

§ 16. — *Droits fondamentaux des États.*

Du droit international dans le sens de droit positif objectif découlent nécessairement des droits subjectifs appartenant aux sujets du droit international. Ils sont en partie le résultat direct de la communauté juridique internationale, le contre-coup du droit strict, d'autre part le fruit d'actions arbitraires ou de conventions, auxquelles le droit international attache des conséquences déterminées. Sous ce rapport, on a raison de distinguer les droits *fondamentaux* (*droits essentiels, primitifs, primordiaux, absolus*) et les droits *dérivés* ou *acquis* (*accidentels, hypothétiques, relatifs, conventionnels*).

La grande importance qu'on reconnaît aux droits fondamentaux est non seulement explicable, mais pleinement justifiée. C'est que le droit international est issu de la volonté libre des États souverains, dans le but de soumettre leurs rapports réciproques à une juridiction inattaquable, malgré le manque de législateur, et de procurer de cette manière à tous la protection et la certitude de la justice qui, généralement, ne se trouvent que dans les limites de l'État et sous la garde de son autorité. Le maintien des intérêts vitaux des États est donc le tout premier but du droit international ou plutôt la condition essentielle d'une communauté internationale. Von Liszt a raison de les nommer : 'le fondement solide de toutes les règles juridiques non-écrites, l'élément le plus ancien, le plus important et le plus sacré du droit des gens.' [1]

Pourtant, quelques auteurs plus récents ont attaqué cette thèse : ils prétendent que ces intérêts vitaux sont originaires du droit naturel et qu'ils rompent l'unité du droit international positif.[2] Ils prétendent qu'on ne peut pas plus parler de droits fondamentaux qui, en même temps, indiqueraient les limites du droit de la communauté internationale que de droits primitifs de l'homme, dont parle avec prédilection la période de la révolution. Ces

[1] Von Liszt, p. 68 ; v. Holtzendorff, ii. 47–74.

[2] Jellinek, *Système des droits subjectifs* ; Heilborn, dans son système du droit international, les nomme droit de personnalité. Cf. Cavaglieri, *I diritti fondamentali degli Stati*, 1906, qui, au reste, préfère des principes fondamentaux très judicieusement choisis. v. Ullmann, p. 140–147.

Digitized by Google

classifications doivent toutes deux être considérées et rejetées comme les restes d'une doctrine surannée. Il est toutefois clair que ce reproche n'est fondé que si l'on sépare ces droits du droit international positif en les attribuant indépendamment à tous les États, sans se soucier de la question de savoir si ceux-ci ont été admis à la communauté du droit international, ou bien si on les déclare inaliénables et inattaquables en ce sens que même les règles universellement reconnues du droit positif reculeraient devant les droits primitifs. Si l'on se garde de tomber dans cette exagération d'étendue et de capacité, en d'autres termes, si l'on se rend compte que selon le droit positif elles ne se rapportent qu'aux membres de la communauté internationale et qu'en outre la jouissance peut fort bien en être limitée par les préceptes et les conventions du droit positif, la reconnaissance des droits fondamentaux devient un des fruits essentiels d'un droit international positif, et, dès lors, est parfaitement à sa place dans la doctrine des sujets, c.-à-d. des personnes du droit international.

Cette même exagération se manifeste aussi chez les publicistes qui qualifient ces droits du nom de caractéristiques, voulant faire entendre par là qu'ils sont absolument inaliénables ; ou bien chez ceux qui les considèrent comme étant des devoirs de l'État et ne veulent pas pour cela entendre parler de droits. Ils perdent de vue que le but même du droit international est de protéger et de développer les qualités de ses sujets, et de les mettre à même de remplir librement leurs devoirs. Il y en a enfin qui prétendent que le droit international respecte sans réserve la liberté des États, que, partant, celle-ci ne connaît d'autres restrictions que celles qui se rattachent aux règles du droit positif, et que, par conséquent, il est inutile de s'occuper séparément des droits subjectifs. Ceux-ci manquent de substance spéciale, et n'ont pas besoin d'être traités à part, tant qu'ils n'entrent pas en conflit avec l'une ou l'autre norme du droit positif. Cette thèse contient en effet un fond de vérité. Tant qu'une prescription juridique n'abolit pas ou ne limite pas la liberté d'agir, celle-ci reste intacte, de sorte qu'il est superflu en théorie et impossible en pratique d'en énumérer et d'en expliquer

Digitized by Google

les modes d'emploi. Malgré tout, de nombreuses constitutions ont stipulé expressément quels droits politiques revenaient aux habitants lorsqu'il y avait lieu de craindre qu'ils fussent méconnus ou même attaqués, sans qu'il faille en conclure que d'autres droits dont la mention spéciale est omise fussent déniés ou refusés. Le droit international historique donne aussi tout lieu de reconnaître spécialement quelques droits internationaux subjectifs, sans que ceci puisse être pris en un sens limitatif. De même que le droit public constitutionnel reconnaît en principe la liberté des sujets, le droit international respecte la liberté des États ; or ceci ne rend nullement inutile l'énumération des principales conséquences juridiques qui en résultent en ce qui regarde leur capacité et les restrictions qui s'y rattachent.

Ceci explique la grande différence de nombre, dénomination et ordonnance des droits fondamentaux. Certains ne parlent que du droit de conservation et du droit d'indépendance, d'autres y en ajoutent un nombre plus ou moins grand. Des idées aussi disparates n'ont plus aucun sens quand on les énonce à la suite l'une de l'autre, et parfois dans l'ordre le plus arbitraire. Calvo cite notamment ' le droit d'indépendance ' de conservation, d'égalité, de propriété, de représentation, de législation, de juridiction '. Pillet dit à juste titre : ' Il est à peu près sans exemple que l'énumération de l'un soit identique à celle de l'autre.' Après ce qui précède, ceci ne saurait étonner personne. Chacun met en évidence les droits qu'il considère comme les plus importants et choisit les noms qui lui paraissent rendre le plus exactement la notion. Cette diversité ne prouve rien contre la justesse de la base commune.[1]

Les droits primitifs d'une personne internationale sont les conséquences logiques ou directes de sa souveraineté ou de son indépendance. Ils sont reconnus par certains écrivains sous la

[1] Cette différence dans le groupement rend cependant difficile de renvoyer à d'autre sécrivains. Cf. Alph. Rivier, i, livre iv, p. 258–407 : Des droits essentiels des États et des restrictions ; Ernest Nys, *l. c.*, section vii et viii, dans t. ii, p. 216–848, dont la première section considère les principes, les droits fondamentaux des États, et les divise en : droit à la conservation, droit à la liberté et l'indépendance, droit à l'égalité ; et dont la deuxième section en contient en dix chapitres l'application.

Digitized by Google

dénomination de *droit de conservation*, ce qui comprend les conditions d'existence et de développement, de vie et de progrès: celles-ci étant liées inséparablement à l'idée d'organisme. Cela s'explique si l'on comprend par là le maintien intact de tous les éléments dont se compose l'État, le peuple, le pays et le pouvoir.[1] Chaque attaque contre un de ces éléments devient alors un attentat contre l'État lui-même: le repousser est un acte de conservation. Il importe peu qu'on donne à ce maintien le nom de droit ou de devoir: en vérité, c'est l'un aussi bien que l'autre; un droit en face de tous les autres États, indépendamment d'aucun lien particulier, qui, de par le droit, doit être reconnu et respecté de tous; un devoir envers l'État même et ses sujets, qui ne saurait être négligé impunément; c'est-à-dire sous peine de dissolution et de disparition. Je préfère cependant une conception plus restreinte: je n'entends par le droit de conservation que le maintien de l'État comme personne juridique, autrement dit son indépendance, sans y comprendre chaque infraction contre un de ses éléments ou une de ses institutions. En ce sens, il y a d'autres droits encore, à côté de celui de conservation, qui méritent l'attention, à savoir: le droit d'inviolabilité du territoire, de règlement individuel des affaires intérieures et extérieures, de respect international et de communication internationale. Il a déjà été relevé que cette terminologie est très susceptible de changements. Après ample considération, je donne cependant la préférence à ces cinq dénominations empruntées à F. de Martens, en n'y apportant que de légères modifications.

Avant de traiter en particulier les droits en question, il faut relever expressément que, puisqu'ils résultent de la souveraineté, ils reviennent également à toutes les personnes juridiques internationales, de sorte qu'un droit spécial à l'égalité, qu'on trouve chez beaucoup d'écrivains, n'a pas de sens.

L'*égalité juridique des États souverains*, et nous entendons par

[1] Bonfils, art. 241, 'En réalité, il n'y a pour les États, personnes naturelles et nécessaires, qu'un seul droit primordial, un droit fondamental, le droit à l'existence.' Rivier, i. 256, distingue entre une existence matérielle, morale et juridique, et bâtit là-dessus sa division des droits fondamentaux.

Digitized by Google

là non seulement le droit égal de revendiquer une capacité inégale, mais tout nettement celui de revendiquer la même capacité, est un des principes fondamentaux du droit des gens. Presque tous les écrivains anciens et modernes l'ont pleinement reconnu.[1] Les conditions de la reconnaissance de la personnalité sont les mêmes pour tous les États. La volonté libre et la collaboration de tous les États sont toutes deux également nécessaires pour la construction du droit international. Dès qu'un État est contraint contre sa volonté, on attaque sa souveraineté, c'est-à-dire une des bases du droit international. La différence de situation, d'étendue, de pouvoir, de fortune, de civilisation, de mode de gouvernement, bref les différences au point de vue géographique, social et politique, ne sauraient rien y changer. La négation de cette vérité fondamentale par J. Lorimer repose sur une erreur flagrante à l'égard de la nature et de la base juridique du droit international, qui ne consiste pas en un droit public décrété par une union mondiale, mais en un droit international reconnu volontairement par des États souverains. Sur la véritable disparité des États, Lorimer construit une organisation dans laquelle les États disparaissent comme souverains proprement dits. Il nie d'ailleurs absolument l'existence d'un droit international positif.[2]

Le principe élémentaire de l'égalité juridique des États souverains est d'une importance si prépondérante qu'on ne saurait trop la souligner.[3] L'inégalité politique le menace cependant d'un danger continuel et toujours croissant. Par suite du développement des communications internationales

[1] Cf. Kluber ; Heffter, § 27 ; Bluntschli, art. 81 ; v. Holtzendorff, ii. 11 ; Calvo, i, § 296 ; Fiore, i. 323 ; Pradier-Fodéré ; Phillimore ; v. Martens ; Rivier, i. 123 ; Nys, ii. 236 ; L. Oppenheim, i, § 14, 115, etc. ; Moore, i. 153.

[2] J. Lorimer, i. 182–215 ; également Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 47. Par contre, v. Holtzendorff qui dit justement, *l. c.* 'Celui qui nie l'égalité des États souverains dans l'organisation générale du droit international nie en même temps l'existence du droit même.' Nys, i. 39. 'Le droit international ne se comprend ni sans l'indépendance et l'égalité des États, ni sans l'indifférence complète en matière de religion et de culte.'

[3] Il n'est guère nécessaire de remarquer que l'égalité ne revient pas aux États en dehors du droit international (§ 4) ni aux États mi-souverains (§ 12) ni aux membres d'une fédération (§ 13).

Digitized by Google

au XIXe siècle ce danger s'est beaucoup accru (§ 10). Les réminiscences suivantes peuvent servir d'illustration. Dès la première séance du congrès de Châtillon en février 1814, la tétrarchie des quatre puissances prit le pas 'au nom de l'Europe', tandis qu'après la chute de Napoléon elle s'arrogea une prépondérance dangereuse dans le règlement du sort des peuples. Huit États prirent part à la Conférence de Vienne : la France et les puissances victorieuses, parmi lesquelles l'Espagne, le Portugal et la Suède. Celles-ci furent bientôt tenues à l'écart, et la réorganisation de l'Europe fut parachevée par les cinq grandes puissances. Elles formèrent depuis 1818, sous le nom creux, mais sonore, de Sainte-Alliance, ce qu'on a appelé la pentarchie dont la tutelle, sous la prédominance de l'Autriche et de la Russie, pesa lourdement sur l'Europe, jusqu'au jour où les jalousies réciproques et les troubles internes la fit disparaître. Après la guerre de Crimée, l'Italie réussit à obtenir voix au chapitre ; en 1867 elle fut reçue officiellement dans le 'concert européen', hexarchie qui, sous la conduite, d'abord, de la France, plus ou moins, puis, de l'Allemagne, donnait l'air et la chanson à l'Europe. Le concert s'occupait de toutes les questions pour les résoudre à sa guise, là où il croyait son influence prédominante. Il ne sut cependant pas prévenir les plus violentes explosions entre les États intéressés et parvint à peine à réprimer les révolutions nationales dans les États de moindre importance.[1]

Les exemples de solutions forcées et artificielles qui, tout en prévenant au moment même une collision, n'offraient pas la moindre garantie de durée, sont surtout offerts par la péninsule des Balkans. Plus désireuses de maintenir la paix entre elles que chez les autres, les puissances prirent des décisions qu'on imposait aux petites nations avec un mépris impardonnable de leur souveraineté. Ce résultat évident des considérations politiques

[1] Rolin-Jaequemyns le décrit dans *R. D. I.* viii. 368 : 'L'Union de l'Europe dans un même *droit* [*sic*] dont les grandes puissances sont les gardiennes, ou, *sensu strictiori*, l'union des grandes puissances pour une action commune à exercer au nom de l'Europe.' N'est-il pas remarquable que, dans la définition plus succincte, le droit fasse défaut ? C'est là en effet une institution politique, non juridique.

Digitized by Google

prétend parfois se défendre au point de vue du droit par des considérations sur l'inégalité effective des Etats, et par un prétendu droit des grandes puissances d'intervenir en collaboration pour le maintien de la paix. Et pourtant, il n'est pas difficile de constater que les justes revendications des petites puissances intéressées sont fort négligées, et qu'elles ne doivent se soumettre que devant la constatation de leur impuissance. Cela fait du droit des gens le jeu de la politique, que pourtant il devait régir. Aussi, il est bon de rappeler les paroles de savants écrivains et surtout les déclarations de quelques hommes d'États fameux. Pradier-Fodéré dit de l'égalité : 'C'est un droit inné, comme celui de l'indépendance ; c'est un droit primitif nécessaire.' E. Nys est encore plus explicite : 'Qui dit droit dit égalité.' Le professeur grec, M. Streit, concluait dans son discours inaugural de février 1898 : 'L'inégalité juridique entre les États est un principe du droit des gens, sans lequel le droit des gens ne peut subsister, et qui, par suite, est de l'intérêt de *tous* les États. Ce que la liberté individuelle est pour le droit public interne, l'égalité des États l'est dans le droit international.'[1]

Non moins dangereuse, quoique ayant exercé jusqu'ici moins d'influence, est l'opposition, de plus en plus répandue, de la part des pacifistes, qui sont involontairement enclins à sacrifier le droit au désir de conserver la paix internationale. Sur la trace de Lorimer ils se passionnent pour un ordre de droit mondial, auquel la souveraineté des États est offerte comme prix sans que sa valeur soit reconnue ni même comprise. Détachez la morale du droit, il devient aussitôt le jouet de la politique.[2]

Heureusement cette manière de voir est partagée par des hommes d'État comme le sénateur américain Sumner, qui déclare le 23 mai 1871 : 'L'égalité des peuples est un principe

[1] E. Nys, 'Le concert européen', dans *R. D. I.*, 1899, p. 273–313 ; *Droit international*, ii. 240 ; G. Streit, Discours dans *R. D. I.*, 1900, p. 5–25 ; Despagnet, *R. D. I.*, 1901, p. 214 ; surtout Dupuis, *Le principe d'équilibre et le concert européen*, 1909, Paris, 2e partie, p. 109–513 ; v. Liszt, p. 64, estime l'équilibre des États incompatible avec l'hégémonie des puissances.

[2] De même A. H. Fried, qui s'exprime encore ainsi récemment. *Die zweite Haager Conferenz*, 1908.

Digitized by Google

de droit international au même titre que l'égalité des citoyens est un axiome de notre déclaration d'indépendance. On ne doit pas faire à un peuple, petit et faible, ce qu'on ne ferait pas à un peuple grand et puissant.' Presque à la même date, l'empereur d'Allemagne dit, à l'ouverture du premier Reichstag : 'L'Allemagne a volontiers montré à tous les Etats, aux faibles non moins qu'aux puissants, le même respect qu'elle a exigé pour sa propre indépendance.' Les conférences de paix qui se réunirent ultérieurement à la Haye fournirent un témoignage éloquent de ce respect réciproque, mais donnèrent en même temps comme un avertissement des dangers dont est entourée l'égalité juridique des États.[1]

Afin d'éviter les malentendus, il est bon de mentionner à présent que l'égalité juridique des États souverains n'exclut nullement la différence de rang et de titre, conformément à leur importance politique. Au cours des siècles ceci excitait souvent la jalousie, et donnait lieu à des querelles tantôt bizarres, tantôt sanglantes, entre les représentants des États auprès d'une même cour, ou à l'occasion d'une réunion générale. Bien que Gustave-Adolphe déclare égales toutes les puissances couronnées, cela n'empêche pas qu'il existe pendant un siècle entre la France et l'Espagne une grande jalousie au sujet de la suprématie. Depuis le commencement du XIXe siècle, où ce genre de querelle perdit peu à peu son importance, et après que le congrès de Vienne eut en vain tenté de classifier les États, il n'y eut plus à ce sujet que des règles et des conventions d'importance secondaire. Ont le pas les États à honneurs royaux, *honores regii*, décernés aux empires, royaumes, grands-duchés et importantes républiques, telle la Suisse ; au second rang, tous les autres États. Les honneurs donnent droit au titre d'impérial ou de royal, avec la couronne et les armes traditionnelles, le premier rang pour leurs représentants et quelques autres privilèges de détail dans les cérémonies et réceptions officielles.

[1] Les actes et documents en témoignent en maint endroit. Cf. F. Ch. Hicks, 'The equality of States and the Hague Conferences,' *Amer. Journ.* ii. 580–61 ; Max Huber, *Die Gleichheit der Staaten*, Stuttgart.

Digitized by Google

Tout État souverain détermine lui-même son rang et son titre ; pourtant ce changement nécessite une reconnaissance internationale, qu'on ne refuse que très rarement et seulement quand la disproportion est trop grande entre le titre et la réalité. Tout cela, en droit des gens, n'a pas plus d'importance que la priorité que les puissances catholiques donnent généralement, dans leurs cérémonies officielles, aux nonces du pape, ou que les titres particuliers dont les souverains pontifes ont honoré certains princes catholiques (§ 31). La dénomination politique de grandes puissances ne porte non plus aucun accroc au principe de l'égalité juridique. 'Der Anspruch einiger Staaten auf das Prädikat Grossmacht erweist sich vom Standpunkt des Völkerrechts als völlig unbegründet,' déclare avec raison Martens ; pourtant ce nom leur est donné eu égard à leur puissance politique et à leur importance internationale. Ce serait une grossière erreur de perdre de vue l'égalité juridique des États pour des raisons de politique ou de cérémonial traditionnel. On ne commettrait pas une moindre folie que si l'on disputait à des personnes privées leur droit d'égalité devant la loi pour des raisons économiques ou sociales.

1° Le droit de *conservation*, dans le sens de la sauvegarde de l'indépendance (*self-preservation*) est la base juridique même de l'État ; c'est son droit le plus important, son devoir le plus sacré. Calvo le définit très bien : ' La loi suprême des nations, le devoir le plus impérieux ; qui le néglige manque à la fois à ses obligations morales envers les membres qui le composent et au but même de son institution.' Un individu peut considérer le dévouement à autrui comme le devoir le plus élevé, un État ne le peut jamais. Se dévouer à autrui, pour un État, ce serait sacrifier les intérêts de la communauté qu'on lui a confiés.

Pour maintenir cette indépendance, pour la défendre au besoin par les armes, tous moyens lui sont permis, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte aux droits d'autrui ; en d'autres termes, il peut déployer toutes les forces matérielles et intellectuelles dont il dispose. Nous n'essayerons pas d'énumérer tous ces moyens : l'organisation de forces de terre et de mer, la construction de fortifications sur le territoire et de navires de guerre, les prises

Digitized by Google

de précautions et les installations nécessaires, les négociations et la conclusion d'alliances rentrent toutes dans la compétence de tout État souverain, et n'exigent pas d'explication spéciale.

Le droit international ne connaît que deux exceptions. D'abord, un traité peut empêcher et limiter certaines fonctions de l'État qui, sinon, seraient de sa compétence. On en trouve de nombreux exemples dans l'histoire. En vertu des traités d'Aix-la-Chapelle, de 1748, de Paris, de 1763, la France s'engageait à raser les fortifications de Dunkerque et à ne plus les rebâtir. La paix de Tilsit en 1807 contraignit la Prusse à réduire le maximum de son armée à 42,000 hommes. Le Pérou et la Bolivie, par leurs traités de 1831 et 1840, échangèrent la promesse de ne pas entretenir de force armée au-dessus d'un certain maximum sans explications réciproques. Le traité de Londres du 11 mars 1867 interdit au Luxembourg d'avoir une armée et de fortifier sa vieille citadelle. Le traité de Berlin de 1878 défendit au Monténégro d'entretenir une flotte et d'admettre des vaisseaux de guerre étrangers dans le port d'Antivari ou dans ses eaux territoriales. Les restrictions imposées à la Russie par la paix de Paris de 1854 sont plus remarquables encore ; elles avaient rapport à ses forteresses en Crimée, à sa flotte dans la mer Noire et aux forts des îles d'Aland dans la Baltique ; elles prouvent en même temps la fragilité de pareilles conventions dès qu'elles se heurtent aux intérêts vitaux de quelque État puissant. Ainsi la Russie, en 1870, se soustrayait de sa propre autorité à ces prescriptions prohibitives, et sut obtenir, à Londres, l'assentiment international à son acte arbitraire (§ 27).

En second lieu, il n'est permis à aucun État de prendre des mesures qui contiennent une menace directe contre un autre État et justifient la crainte d'une attaque. La concentration subite de forces militaires mobiles sur les frontières d'un État voisin est considérée comme interdite, à moins que celle-ci ne soit accompagnée d'explications satisfaisantes qui dissipent crainte et méfiance. Il va toutefois sans dire que, là où un conflit armé menace d'éclater, de pareilles mesures ne peuvent dès lors pas être tenues pour illégitimes. Elles sont

Digitized by Google

plutôt les préludes évidents d'un combat imminent. La question de savoir si ces préparatifs sont une mesure de précaution ou une menace dépendra toujours des circonstances du cas.

Dans l'intérêt de la conservation d'un État, il est non seulement juste et nécessaire de prendre en temps de paix toutes mesures et précautions non interdites, mais encore de faire la guerre si le maintien de l'indépendance en dépend. Il est, par contre, indéniable que, même en dehors de l'état de guerre, il est absolument permis de repousser les véritables attentats, et qu'on peut s'en défendre en se basant sur les nécessités de la légitime défense. Le droit à la conservation d'un État prime, en ce cas, le droit d'autrui. Cette exception doit cependant être comprise dans un sens restreint, et se borner à ce qui est absolument inévitable. On voit d'ici comme la contradiction et l'abus ont le champ large. Chaque État est juge de ce qu'il considère comme un attentat contre son indépendance, et de ce qui est nécessaire pour le repousser par ses propres forces. Rien d'étonnant alors que d'autres aient une autre opinion et flétrissent comme injustes ces accrocs à la règle de droit admise, à raison de la crainte sérieuse qu'elle leur inspire. Comme exemples de déviation de la règle, justifiée par la nécessité de la défense, on cite généralement la capture par les troupes anglaises, sur le territoire américain, d'un navire, le *Carolina*, qui, au cours de la révolte du Canada en 1837, avait été armé par les insurgés dans une île du Niagara. Le gouvernement des États-Unis renonça à ses protestations après qu'il eut acquis la conviction qu'on n'avait agi, en cette occasion, qu'en vertu du droit de légitime défense. D'après le secrétaire d'État, M. Webster, c'était ' une nécessité de défense personnelle immédiate, urgente, qui ne permettait pas le choix des moyens ni un moment de délibération '. Un cas analogue se présenta en 1873 lorsque les Espagnols arrêtèrent en pleine mer le *Virginius*, navire qui, sous pavillon américain, transportait des armes et des munitions aux rebelles de Cuba, et pendirent l'équipage. Le fait que les abus sont très possibles ressort de la conduite de l'Angleterre vis-à-vis du Danemark

Digitized by Google

en 1807 ; ici son acte de conservation n'était pas dirigé contre des personnes privées, mais directement contre un État. Dans la crainte que ce petit pays n'arrêtât pas les armées de Napoléon, et que celui-ci s'emparât de la flotte danoise grâce à l'alliance russe, puis s'en servît pour une attaque contre son ennemi mortel, la Grande-Bretagne, le gouvernement britannique ne rougit pas de faire des propositions au Danemark diamétralement opposées à sa souveraineté et à sa neutralité, et, quand elle en vit l'inutilité, elle envoya à Copenhague une flotte avec mission de couler la flotte danoise et de bombarder la capitale. Cette violence abominable fut défendue par des écrivains anglais comme exigée par le droit de conservation et la nécessité. D'ailleurs l'histoire contemporaine nous procure de frappants exemples de ce genre.[1]

2° *Le droit à l'inviolabilité du territoire* est une conséquence de la personnalité juridique, de l'inviolabilité de l'État lui-même. Le territoire de l'État est vraiment son corps et il doit être respecté par autrui. Seul l'État peut exercer son autorité sur lui ; tous ceux et tout ce qui s'y trouvent lui sont soumis de droit : *quicquid est in territorio est etiam de territorio* peut se dire tant des personnes que des choses. Aussi, chaque État peut-il exiger expressément qu'un État étranger s'abstienne soigneusement de toute tentative d'exercer quelque pouvoir sur son territoire, au point de vue militaire, judiciaire ou administratif. Aucun État n'est tenu de tolérer que son territoire soit violé par des troupes étrangères, soit en paix soit en guerre, exception faite pour le simple transit des vaisseaux de guerre par ses eaux territoriales (§ 22). En cas de guerre, il est lui-même soumis à l'observation des règles de la neutralité (§ 55–6). Le recrutement de soldats ou la mise en circulation de manifestes répandus par un gouvernement sur territoire étranger ne doivent nullement être tolérés : ce fut ce que les États-Unis, en 1855, déclarèrent à l'Angleterre. Un État peut également réclamer contre toute usurpation de pouvoir sur son territoire

[1] Voir Hall, *International Law*, p. 227 ss., sur ce cas-ci et ceux qui suivent, Oppenheim, i. 180 ; Westlake, i. 302, plaide aveuglement en contradiction avec sa juste doctrine à la p. 298.

Digitized by Google

par la justice ou par la police d'un État étranger ou l'application de quelque mesure administrative prise par un gouvernement étranger sans son consentement ou sa collaboration. C'est pourquoi l'exécution des sentences étrangères, en matière pénale aussi bien qu'en matière civile, ne peut avoir lieu sans une convention expresse. La Suisse en 1889 s'opposa avec succès aux prétentions de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Russie, qui voulaient exercer sur le territoire suisse leur propre surveillance policière sur les anarchistes. Par contre, chaque État est tenu de veiller à ce que son territoire ne serve pas à tramer des attentats contre les gouvernements voisins, et à ce qu'il ne devienne d'aucune manière un danger pour quelque autre État. Il n'est pas seulement obligé d'éviter lui-même tout ce qui peut y concourir, mais aussi d'empêcher absolument que des sujets ou des étrangers s'en rendent coupables, et, le cas échéant, de mettre sa législation en accord avec ce devoir international.[1]

Par contre, chaque État souverain peut prendre toutes les mesures qui lui semblent utiles dans le but de protéger son territoire et de le conserver intact avec tout ce qui s'y trouve : à lui de prendre des mesures pour se protéger contre les dangers naturels, les menaces au point de vue sanitaire, les préjudices économiques ou sociaux. C'est la raison d'être des différents services de travaux publics et de santé, des bureaux d'émigration et d'immigration, du protectionnisme ou de la liberté de commerce, de la protection des beaux sites et des monuments. La façon dont chaque État envisage et défend ses intérêts peut avoir une grande importance pour ses voisins, mais ne regarde que lui-même tant que des conventions spéciales n'y ont rien modifié. L'inviolabilité du territoire, conséquence directe de la souveraineté, détermine et caractérise l'étendue de son champ d'action (*territorial supremacy, Gebietshoheit*), de même que la nationalité indique les limites personnelles de son autorité[2] (*personal supremacy, Personalhoheit*).

[1] Cf. R. E. Curtis, 'The law of hostile military expeditions as applied by the United States,' *Amer. Journ.* viii. 1–37, 224–255.

[2] Nous traitons du territoire aux § 19 et 20 ; voir au sujet de la garantie internationale de l'inviolabilité du territoire, § 29.

Digitized by Google

3° *Le droit de réglementer soi-même les questions intérieures et extérieures* est très intimement uni au précédent. Les différents écrivains le reconnaissent sous diverses dénominations comme la conséquence immédiate de la souveraineté.[1] Car on touche par lui à la puissance de l'État, et on pourrait le comparer, — comme nous avons fait du territoire, avec le corps, — avec l'âme ou la moelle de l'État. 'L'objet du droit international est de garantir et non d'asservir la vie intérieure des États indépendants.' Il comprend d'abord la compétence de choisir et de changer à sa guise les formes de son gouvernement et de ses institutions. Cela ne regarde aucun autre État, à moins que le nouveau gouvernement ne devienne directement menaçant pour ses voisins. Ainsi, point n'est besoin d'une reconnaissance juridique expresse, mais en général, elle est, par courtoisie internationale, demandée et accordée. Les nombreuses révolutions du XIXe siècle en France, et de 1889 au Brésil, furent reconnues tacitement par les autres États. La Suisse, elle-même, n'a pas hésité, malgré la garantie internationale de sa neutralité perpétuelle, et malgré les critiques qu'elle subit en France et en Autriche, à changer à son gré sa constitution, et qui douterait que la Belgique ait le même droit ? Cependant, à la reconnaissance d'un nouvel État souverain, ou ensuite par traité de paix, on peut exiger expressément telle forme de gouvernement, ce qui, en cas de consentement, devient une obligation véritable.

Chaque État est absolument apte à exercer librement son autorité sous la forme de législation, d'administration et de juridiction en observant les lois du droit des gens. Quand ce dernier ne fixe pas de limites, ou que des obligations spéciales ne lui ont pas été imposées par traité international, chaque État peut établir à l'égard de son propre territoire et de ses propres sujets toutes les règles qu'il considère non seulement comme utiles à la protection de son territoire, mais aussi comme de l'intérêt de tout ce qui s'y trouve et de tous les habitants fixés ou de passage. Tant que ces limites sont observées nul autre État n'a le droit de se plaindre de ces règles, même si ses intérêts lui semblent en être lésés ou menacés. Ce

[1] A. Rivier, i. 281, appelle ce droit : droit d'indépendance.

Digitized by Google

qui est vrai de la législation ne l'est pas moins à l'égard de l'administration et de la juridiction.[1] Toutes deux sont des organes du pouvoir de l'État ; elles sont donc soumises à sa volonté, et ce n'est qu'avec le consentement spécial ou tacite de cette volonté que l'application d'une volonté juridique leur est permise. C'est autant d'après les traités internationaux que la reconnaissance tacite des prescriptions du droit privé et pénal international qu'il faut juger jusqu'où va le consentement. Là toutefois où il n'existe ni traité, ni règlement sanctionné par l'usage, tout État souverain garde la suprématie dans sa propre sphère, sans avoir à se soumettre à l'autorité ou à la juridiction d'aucun autre.

Pour cette raison, aucun organe d'un État étranger n'a le droit de juger des mesures législatives ou administratives d'un État souverain et chaque État est soustrait au jugement d'un juge étranger. Longtemps après que cette thèse eut été reconnue à l'égard des actes de puissance publique, on en doutait encore, et on la contestait, par rapport aux actes administratifs auxquels on attribuait un caractère de droit privé. Actuellement il est cependant généralement reconnu qu'une pareille distinction est insoutenable, à cause des nombreuses fonctions d'État qui réunissent les deux éléments, de sorte qu'un juge étranger aurait à distinguer entre ce qui est et ce qui n'est pas de son ressort. Aucun différend dans lequel un État est impliqué ne saurait être examiné ou jugé par un juge étranger, à l'exception de différends concernant les immeubles et les successions en pays étranger, et les cas bien rares où un État étranger paraît en demandeur devant un juge étranger ou se soumet à son jugement comme défendeur, soit volontairement, soit en vertu d'une convention.[2] Même si en principe on lenie, on doit ad-

[1] Les publicistes français nomment ceci *juridiction*, ce qui, dans un sens plus large, comprend aussi la législation. De là : 'Le droit de juridiction de l'État.' Nys, ii. 304–10.

[1] Un arrêt de la cour de cassation belge du 11 juin 1903 en sens inverse est à juste titre contesté par Nys, ii. 342. Pour le reste, la science et la jurisprudence s'unissent maintenant presque complètement pour admettre la doctrine exacte contenue dans l'avis de la faculté de droit de Berlin, à propos de la fameuse succession Zappa en Roumanie. Cf. Westlake, p. 241 ; Dr. Meili, *Die*

Digitized by Google

mettre qu'à défaut de convention les jugements étrangers ne sont pas exécutables. C'est pourquoi jusqu'ici chaque État décide arbitrairement l'étendue de sa nationalité, en d'autres termes, les règles à suivre pour obtenir ou perdre la nationalité, ce qui peut paraître assez bizarre pour des États qui n'ont jamais fixé eux-mêmes leurs frontières, mais qui les tiennent directement de conventions réciproques et de décisions prises en commun. Chaque État détermine aussi les devoirs auxquels sont tenus ses sujets résidant hors du territoire, devoirs qui consistent le plus souvent en des obligations militaires et fiscales, mais ne peuvent que par exception recevoir la sanction de moyens coercitifs. L'État qui a des résidents étrangers n'est pas tenu d'aider leurs gouvernements en leur prêtant son propre pouvoir. Enfin, chaque État accorde ou refuse librement le droit de séjour; il règle les droits des étrangers établis à demeure ou séjournant seulement sur son territoire, tout en tenant compte de la conception juridique qui établit de plus en plus l'égalité au point de vue du droit privé et pénal entre sujets et étrangers (§ 18).

Les mêmes principes sont en vigueur à l'égard des affaires étrangères ou internationales. Chaque État souverain conclut des conventions et des contrats avec d'autres États selon ses intérêts et, là encore, il n'est soumis à d'autres restrictions que celles qui naissent des règles générales du droit international ou de conventions internationales spéciales. Les restrictions auxquelles sont soumises les États mi-souverains, les protectorats et même les États de neutralité perpétuelle ont été détaillés au § 12.

4° Le *droit au respect*, indiqué sous des noms différents par la plupart des publicistes, ne doit pas être interprété dans le sens de la dignité nationale, qui dépend plutôt de l'importance et de la conduite politiques d'un État souverain, mais dans celui du droit à être traité et respecté en pair dans le concert

völkerrechtliche Unzulässigkeit von Civilklagen und Pfändungen gegen einen auswärtigen Staat, 1910. Quiconque au contraire considère la juridiction non pas comme une fonction d'État, mais comme l'expression immédiate de la conscience juridique du juge compétent, renvoie sans hésitation l'État étranger au juge national. D'ailleurs cette doctrine plutôt philosophique que politique ne me semble point justifiée.

Digitized by Google

des nations. C'est en ce sens une chose fort importante que Woolsey avait raison de nommer un des boulevards principaux du droit des gens. Il y va d'un intérêt de nature éthique et c'est comme le sceau placé sur tous les avantages matériels dont nous avons traité. Tout État peut désirer obtenir d'un autre État, et pour autant qu'il dépende de lui, de ses sujets, d'être traité en paroles et en actes avec le respect dû à un membre de la société des nations. Vattel disait déjà fort justifiées et nécessaires les mesures prises par des princes pour soutenir ou venger l'honneur de leur couronne. 'Lorsqu'elles ne procèdent point de prétentions trop hautes, les attribuer à un vain orgueil, c'est ignorer grossièrement l'art de régner et mépriser l'un des plus fermes appuis de la grandeur et de la sûreté d'un État.' Aussi, un État peut à bon droit se plaindre d'une critique officielle de mesures qui sont uniquement de sa compétence et il peut même émettre le désir que le gouvernement étranger prenne les mesures compatibles avec sa constitution pour en empêcher la critique publique par ses sujets et sur son territoire. Il peut même, en cas d'excès, exiger que la législation étrangère soit à cet effet changée : car le droit international domine la législation nationale, et peut y rendre des modifications nécessaires. On a même rendu punissable dans les codes pénaux récents l'outrage fait aux chefs ou autres représentants d'États étrangers.[1] Seulement, si un État est responsable des actes et paroles de ses fonctionnaires, il ne l'est pas en tout état de cause de ceux de ses sujets, à raison de l'expression sur son territoire d'une opinion publique, dont il n'est ni directement ni indirectement la cause.

L'estime que les États se doivent réciproquement se rapporte à leurs différents éléments constitutifs : (*a*) le territoire de l'État dont l'inviolabilité, d'après ce qui précède, doit être respectée dans le sens le plus strict ; (*b*) les sujets de l'État qui, à l'étranger, ont aussi droit à être protégés par les lois et les organes de l'État où ils séjournent ; (*c*) les organes du pouvoir de l'État, pour autant que ceux-ci entrent en contact avec les

[1] Cf. art. 117–20, code pénal des Pays-Bas. Cf. Phillimore, ii. 43 ss. Codes belges, loi du 20 décembre 1852 et du 12 mars 1858.

Digitized by Google

gouvernements étrangers, en particulier les chefs d'État, les représentants diplomatiques et consulaires, les autres fonctionnaires et les navires de guerre ; (*d*) les insignes de l'État et autres signes distinctifs, tels que, en tout premier lieu, le drapeau, les armes, la marque monétaire, le titre, etc., qui le font distinguer des autres. Une injure volontaire ou involontaire, leur usurpation ou imitation sont considérées comme la violation de l'estime mutuelle qu'on se doit. Le port du titre de roi de France par les rois d'Angleterre du XIVe et du XVe siècle était un outrage international fait à la France et, de même, l'emploi des armoiries d'Angleterre par Marie Stuart, reine d'Écosse : Élisabeth d'Angleterre le prit comme une injure personnelle et intentionnelle.

L'estime internationale trouve enfin son expression dans les formalités des relations diplomatiques, par les formes de la correspondance officielle entre États, tant oralement que par écrit. Autrefois, on accordait à ce formalisme une importance outrée, mais maintenant on distingue en droit le cérémonial auquel a également droit chaque État et la politesse ou courtoisie internationale, qui n'y est pas comprise, et auquel on prête assez peu d'attention, étant donné qu'elle dépend de conceptions parfois très particulières, et qu'elle n'a pas de signification au point de vue des relations entre gouvernements. Quand les États traitent ou signent en commun un document, on applique en général l'*alternat*, c'est-à-dire qu'on prend comme règle qu'à tour de rôle chacun des États souverains occupe la première place à la table des séances et sur la pièce authentique. Pour le reste, chacune de ces places est désignée soit par le sort, soit mieux encore par lettre alphabétique des noms officiels des États en langue française. C'est encore un moyen de respecter l'égalité dans les formes.

5° *Le droit aux communications internationales* s'entendait autrefois d'un transit, *passagium innoxium*, assuré aux personnes et aux marchandises de tout pays éloigné de la mer, comme la Suisse et la Serbie, par le territoire de ses voisins. Les frontières et autres détails n'étaient pas encore bien déterminés. On doit en tout cas admettre que ce droit

Digitized by Google

était déjà, au XIXe siècle, considéré comme suranné. Tous les États du monde s'efforçaient d'obtenir des communications assurées sur tous les territoires, de multiplier et de rendre meilleures les voies de communication. Seulement, cela semble n'avoir jamais eu trait qu'aux relations en temps de guerre. Aussi ce droit a acquis de nos jours une toute autre signification; on entend par là de nos jours la liberté de conserver les rapports diplomatiques, et le passage des personnes et des marchandises, en tant qu'il s'accorde avec l'indépendance des États dans le règlement de leurs intérêts intérieurs et extérieurs. Autrement dit, c'est la capacité qu'ont les membres de la société des nations d'exiger les uns des autres de laisser leurs frontières ouvertes à leurs sujets et aux étrangers auxquels les mêmes droits sont accordés (§ 18). Cette conception perd beaucoup de son importance si l'on pense que les États, une fois entrés dans le concert des nations, prennent forcément part aux relations internationales, tandis que, envers d'autres États qui n'y sont pas admis, ce refus est en contradiction avec tous les principes du bons sens et de la moralité.[1] Nous avons fait remarquer plus haut que le droit international s'impose de plus en plus au monde entier, et que ce cas, dès lors, appartient également au passé (§ 4).

§ 17. — *L'intervention.*

L'intervention est le nom qu'on donne à un phénomène international qui, à cause de son importance extraordinaire, mérite qu'on en traite séparément. L'affaire en elle-même est du reste si simple qu'une discussion détaillée semble être superflue. Il s'agit avant tout de savoir ce qu'on entend par cette expression.

Le mot *intervention* dérive du verbe 'intervenir', et signifie l'empiétement par un État sur le terrain des affaires intérieures d'un autre État souverain, soit par voies de fait, soit par un

[1] Il fut pourtant vaguement admis en Asie orientale. L'exemple le plus connu est donné par la fameuse guerre de l'opium, faite par l'Angleterre à la Chine pour l'obliger à recevoir ce funeste narcotique dans ses frontières ; elle se termina par la paix de Nanking en 1842. L'isolement où se tenait le Japon fut brisé violemment. v. Liszt, p. 187, etc.

Digitized by Google

acte politique, comme la reconnaissance de l'indépendance d'un parti rebelle, ou, suivant les termes d'un auteur français de premier ordre : 'L'ingérence d'un État étranger, agissant d'autorité dans les affaires intérieures d'un autre État indépendant, et cela contrairement à la volonté de ce dernier.'[1] C'est l'action positive et arbitraire qui a pour but de faire triompher sa volonté propre sur celle de l'État intéressé. Se mêler des affaires d'autrui n'est donc pas toujours une intervention. Un avis, une intervention amicale qui évite toute ombre de menace est tout autre chose, et qu'on doit plutôt considérer comme le signe d'un internationalisme bien compris et salutaire.

Par contre, la notion d'intervention, telle que nous l'avons analysée, est diamétralement en contradiction avec la souveraineté des États, et les droits fondamentaux qui en découlent, voire même avec le droit international. 'Il n'y a pas de droit d'intervention, parce qu'il n'y a pas de droit contre le droit. Le droit, c'est l'indépendance, l'intervention, c'est la violation de l'indépendance. Il ne peut y avoir un droit à violer un droit absolu.'[2] Cette déclaration forte, mais juste, transporte l'intervention du domaine juridique dans le domaine politique, où elle a en effet joué un rôle important. Cependant, Pie IX, dans le Syllabus du 8 décembre 1864, a stigmatisé le principe de non-intervention d' 'aberration morale'.

Quand le droit international était encore dans l'enfance et que la politique régnait en souveraine, l'intervention était fréquente dans l'histoire des États européens.[3] Au service

[1] Pradier-Fodéré, i. 551 ; Calvo, i, § 107–34, désespère d'en donner une vraie conception : 'autant d'opinions que auteurs,' dit-il. L'immixtion de personnes privées dans les affaires extérieures mentionnées par Phillimore, n'y rentre point. Cf. Dr. F. A. C. le Bᵃ van Lynden van Sandenburg, *Eenige beschouwingen over interventie in het internationaal recht*, Utrecht, 1899.

[2] Pradier-Fodéré, i. 547. Ajoutez Vernon Harcourt, qui dit fort bien de l'intervention comme de la révolution : 'Its essence is illegality and its justification its success,' ce qui est contesté par L. Lorimer, dans son singulier système, ii. 43–55. De même Nys, ii. 230 : la doctrine de l'intervention est en contradiction avec l'idée de liberté, avec la notion du droit international.

[3] Il n'est pas besoin de parler ici de l'ancienne intervention comme conséquence juridique de la féodalité. Appartenant au droit public médiéval, elle avait quasi disparu à l'époque d'où date le droit international.

Digitized by Google

de telle ou telle politique, comme de l'équilibre européen ou de la légitimité, elle fournissait le moyen de mettre en pratique les théories. Elle se développa surtout à la fin du XVIIIe siècle. La révolte des colonies américaines contre l'Angleterre en donna le signal et bientôt la Révolution française lui fournit de l'étoffe à en revendre. Après la Restauration, la politique d'intervention fut en quelque sorte élevée par la Sainte-Alliance au rang d'un principe, formulé expressément au protocole du 19 novembre 1820 et largement appliqué par la pentarchie (§ 10). Pendant la seconde moitié du XIXe siècle, la Turquie donnait lieu continuellement à l'intervention de la Russie d'abord, du 'concert européen' ensuite. Les États de l'Afrique méridionale en furent également plus d'une fois les victimes, tandis qu'en 1861 le Mexique même fut passagèrement le théâtre d'une intervention collective de la France, de l'Angleterre et de l'Espagne, dans le but d'obtenir une plus solide garantie pour la protection des personnes et des possessions de leurs sujets. Son résultat désastreux et son dénouement tragique renfermaient un avertissement impérieux. Pour nous résumer, l'intervention a été l'arme constante de toute politique internationale, qui entrait au service de l'un ou l'autre système de soi-disant équilibre, de légitimité ou de nationalité, mais qui perdait de vue les principes de droit international, et visait à la soumission d'États ou de peuples souverains à une volonté étrangère.

L'intervention est intimement liée à la fameuse doctrine de Monroe. La jeune république des États-Unis, représentée par ses fondateurs et ses premiers magistrats, Washington, Hamilton, Jefferson, a, dès son origine, hautement proclamé son indépendance au regard des conflits internationaux d'Europe. Elle ne désirait pas s'immiscer dans les affaires de l'ancien monde pourvu que celui-ci s'abstînt de se mêler des intérêts du nouveau monde. Tel était l'avis de Jefferson qui y voyait la maxime fondamentale de la politique américaine. Lorsque, au début du XIXe siècle, les colonies espagnoles se révoltèrent contre la métropole et réussirent à secouer un joug de plusieurs siècles, la politique réactionnaire qui, après la chute de Napoléon, dominait

Digitized by Google

l'Europe, menaça l'Amérique d'une intervention armée de la pentarchie. C'est ce que les États-Unis, également mêlés à des querelles de frontières avec la Russie et la Grande-Bretagne, estimèrent ne pouvoir permettre. Le 2 décembre 1823, le président Monroe adressait au Congrès son message annuel, devenu célèbre : il y posa nettement les principes de la politique traditionnelle. Il déclarait : (1) que le continent américain restait désormais fermé à la colonisation européenne ; (2) que les colonies espagnoles, ayant conquis leur indépendance, toute tentative de la part d'une puissance européenne de les reconquérir, de les soumettre ou d'en entraver la destinée, serait considérée comme la manifestation d'une disposition hostile à l'égard des États-Unis ; (3) que l'extension du système d'équilibre et d'intervention de l'Europe, en une partie quelconque de l'autre hémisphère, serait un danger pour la paix et le bonheur des États-Unis, qui, pour cette raison, ne pourraient pas y rester indifférents.

Cette déclaration, qui trace une ligne de démarcation très nette entre la politique de l'ancien monde et celle du nouveau, émanait évidemment des circonstances du moment. Elle ne présente donc ni le caractère ni la forme d'une doctrine scientifique. Cependant, la grande portée et la force de ce langage lui ont valu l'acclamation spontanée, sinon l'admiration universelle, de tous les pays de cet immense continent. La doctrine de Monroe devint le credo, ou mieux l'évangile, des deux Amériques ; vingt ans après elle fut amplifiée par le président Polk, qui la déclarait applicable à toute cession de territoire américain à une puissance européenne nonobstant l'assentiment de la population indigène. Les possessions existantes étaient d'ailleurs respectées, et les révoltes postérieures des colonies européennes ne furent pas encouragées.

La déclaration du 2 décembre 1823 semble un acte de défense prévoyante et de sage précaution. Toutefois, on peut s'imaginer que tout de suite elle attira l'attention, suscitant, d'une part, une vive approbation, d'autre part une méfiance mal dissimulée. Les conséquences de ses défauts qui devaient se révéler tôt ou tard n'ont pas manqué de multiplier infiniment la quantité et la diversité des jugements portés sur elle.

Digitized by Google

Néanmoins, la doctrine de Monroe est devenue l'ancre de salut du nouveau monde. Son prestige crût à mesure que la grandeur et la puissance des États-Unis augmentaient. Elle est même aujourd'hui le centre de considérations très divergentes, et l'avenir lui réserve un rôle considérable. Pourtant, son importance politique surpasse de beaucoup sa valeur juridique. Elle est plutôt une application remarquable de la doctrine de non-intervention qu'une partie intégrante du droit international.[1] C'est de ce point de vue qu'il faut envisager l'opposition qui, depuis peu, se fait sentir avec plus de force de la part des trois républiques les plus florissantes de l'Amérique du Sud, l'Argentine, le Brésil et le Chili, nommées les puissances de l'A. B. C., contre l'immixtion redoutée des États-Unis sous l'égide de la doctrine de Monroe. Elle se dévoile sans contredit dans les écrits d'Alvarez, qui y distingue deux éléments opposés et elle est pleinement mise au jour par Hiram Bingham dans son curieux livre: *The Monroe Doctrine; an Obsolete Shibboleth*, 1913. En effet, le défi à l'intervention pourrait dégénérer en une machine d'immixtion: ainsi se révèle sa nature politique plutôt que juridique.

La seule base de justification généralement reconnue de l'intervention est celle de la légitime défense. Chaque État a le droit d'agir arbitrairement si la marche des affaires dans un État qui l'avoisine constitue un danger imminent pour sa propre existence, son repos et sa sécurité. Le droit à la conservation justifie alors l'infraction à la souveraineté d'un autre État. Les auteurs qui nient tout droit d'intervention admettent pourtant cette vérité fondamentale en écartant le nom d'intervention qu'ils remplacent par 'droit de conservation'. Ainsi le malentendu se résout en un jeu de mots. C'est à ce droit qu'en appelaient

[1] La bibliographie relative à la doctrine de Monroe sous forme de livres, discours, études, est inépuisable. Je n'en cite que A. Alvarez, *Le droit international américain*, p. 125–84; J. Bassett Moore, *Digest of International Law*, vol. vi, chap. xx; Em. Lehr, 'La Doctrine de Monroe, son origine, son but, ses dangers,' *R. D. I.*, 1913, p. 50–60; 1914, p. 51–8; Herbert Kraus, 'Die Monroe-Doktrin,' *R. D. I.*, 1914, p. 189; *Amer. Journ.* v. 729–85; un discours très remarquable du sénateur Elihu Root, 'The real Monroe Doctrine,' *Amer. Journ.* viii. 427–42; Chandler, *ibid.*, 515–19.

Digitized by Google

l'Autriche et la Prusse, lorsque, après la convention de Pilnitz de 1791, elles décidaient l'année suivante d'intervenir en France afin d'y mettre fin à l'anarchie et d'y restaurer le gouvernement légitime ; plus justement, l'Angleterre, une année plus tard, en fit autant, après que la Convention nationale eut, le 19 novembre 1792, promulgué le manifeste par lequel elle ' promettait secours à tous les peuples désireux de reconquérir leur liberté et confiait au pouvoir exécutif le soin d'ordonner aux généraux français de prêter leur secours à tous les citoyens qui avaient ou auraient à subir des persécutions pour la cause de la liberté '. Cette déclaration de guerre à tous les gouvernements existants justifiait l'intervention de tous. Le danger peut tout aussi bien naître de l'anarchie que d'un changement de la forme du gouvernement et c'est sous ce premier aspect qu'il servit de prétexte au premier partage de la Pologne en 1772. Cette réminiscence suffit à démontrer le danger de cette exception. Quand la situation intérieure d'un État devient-elle menaçante pour son voisin ? Après la Révolution française, le danger parut n'être rien moins qu'imaginaire : aussi bien lorsque Napoléon fut proclamé empereur après sa fuite de l'île d'Elbe en 1815, qu'en lisant la déclaration de Lamartine après la révolution de février 1848 : ' Les traités de 1815 n'existent plus en droit aux yeux de la République française ; toutefois, les circonscriptions territoriales de ces traités sont un fait qu'elle admet comme base et comme point de départ dans les rapports avec les autres nations.' Au jour des évènements vécus, cette déclaration devait produire une sérieuse anxiété. Par contre, le motif semble ridicule quand on l'emploie pour défendre l'immixtion de l'Angleterre dans la République Sud-Africaine de 1877, comme si la conservation du puissant royaume était menacée par les troubles intérieurs d'une république de Boers dans l'intérieur de l'Afrique. Entre ces deux extrêmes, l'histoire cite de nombreux cas douteux, dont les auteurs jugent différemment, selon leur nationalité et leurs sympathies politiques ou sociales. En théorie tous s'accordent cependant pour déclarer que l'intervention n'est pour ce motif autorisée que dans les cas où il n'y a pas seulement menace de danger,

Digitized by Google

mais aussi évidence de mauvaises intentions 'good evidence of unjust designs drawn from conduct'.[1] En tout autre cas, le droit international exige l'abstention et le respect réciproque de la souveraineté. La preuve objective n'est cependant guère imaginable, de sorte qu'en fin de compte la décision reste réservée à l'opinion subjective de chaque État qui croit son existence menacée. La porte reste ouverte aux abus impardonnables, et même une terminologie différente est loin de la fermer.

Une seconde base juridique de l'intervention est constituée par une convention ou un titre spécial donnant à un État le droit de maintenir dans un autre État un certain gouvernement, ou mode de gouvernement, et de certaines conditions juridiques ou possessions. Jadis, de pareils traités de garantie étaient fréquents, et souvent ils donnaient lieu à de sérieuses complications. Le cas se présentait en particulier lorsque les circonstances ou les institutions auxquelles se rapportait la garantie n'étaient plus menacées seulement par quelques rivaux personnels, mais étaient attaquées ou modifiées par l'opposition des peuples réveillés de leur léthargie. L'intervention par convention paraissait alors ne pas reposer sur l'intérêt de l'État qui intervenait ou qui subissait l'intervention, mais sur celui de quelques personnes, dynastie ou classe, contrairement aux véritables intérêts ou aux désirs manifestes du peuple. La seconde paix de Paris du 20 novembre 1815 avait déclaré la famille impériale déchue du trône de France sous la garantie des grandes puissances. Néanmoins, Louis-Napoléon, neveu du grand empereur, monta en 1852 sur le trône, appelé par les suffrages du peuple français, tandis que les garants de 1815 eurent le bon sens de ne pas s'en mêler. Les idées marchent et cette base d'intervention, de construction si solide en apparence, ne résiste pas aux lois du développement auxquelles est soumise toute vie, celle des peuples et celle des États. L'État patrimonial qui identifiait les intérêts du prince et de l'État appartient au passé. Par contre, un traité de garantie qui n'enlève pas à une nation le droit de choisir son propre mode de gouvernement tout en lui

[1] Woolsey, § 43.

Digitized by Google

imposant quelques obligations — par ex. lors de la reconnaissance — peut sans doute, dans certaines circonstances, justifier l'intervention.[1]

Il va sans dire que l'intervention n'a rien à voir avec l'ingérence d'un suzerain dans les affaires de son vassal, du protecteur dans les intérêts de son protectorat, ou de la confédération dans les différends de ses membres. Il ne s'agit pas là d'États souverains en opposition les uns aux autres, mais des relations tout à fait différentes dont traitent les § 12 et 13. Les faits qui s'y rapportent appartiennent, les uns aux temps de la féodalité, les autres à la politique coloniale ou bien au droit particulier de la fédération. L'immixtion de l'Autriche et de la Prusse dans le Slesvig-Holstein en 1864 n'était pas une intervention en Danemark, mais une exécution fédérale contre un membre récalcitrant de la fédération. La guerre civile américaine de 1861–1865 n'était pas une révolte contre une intervention injuste, mais contre un décret du gouvernement fédéral légitime.

En dehors des deux causes prémentionnées d'intervention on en a encore nommé d'autres, par ex. une demande de la part du gouvernement légitime. Il est toutefois clair que ceci ne répond pas à l'idée d'intervention, mais bien plutôt à celle d'une coopération. Un exemple bien connu est l'intervention armée de la Russie, pour étouffer la révolte des Hongrois en 1849, à la demande du gouvernement autrichien. Deux ans auparavant, l'Angleterre, la France et l'Espagne étaient intervenues en Portugal à la prière de la reine. Et pourtant on peut remarquer que cette prière du gouvernement légitime eut parfois comme résultat une intervention qui mena à une tout autre fin que celle que l'impétrant désirait atteindre. Lorsque le roi Guillaume Ier en appela en 1830 à l'intervention des grandes puissances, en se basant sur les traités de 1815, celles-ci s'empressèrent de reconnaître dans la conférence de Londres l'indépendance de la Belgique, et de régler les conditions de cette séparation ; elles n'hésitèrent même pas à forcer par les armes le gouvernement légitime qui faisait des efforts pour vaincre la révolution. Il

[1] Hall, p. 242, 248. Cf. § 14.

Digitized by Google

y a loin d'ici à la coopération et c'est plutôt une sérieuse leçon pour ceux qui seraient tentés de recourir trop vite à une intercession qui se change si facilement en une véritable intervention. Du reste, cette demande ne peut émaner que du gouvernement réel, qu'il soit ou non légitime; la demande de révoltés ou autres qui sont en lutte contre le gouvernement comme l'étaient les Grecs en 1827 ne peut en elle-même jamais légitimer une intervention.

La Russie et les écrivains russes ont toujours affirmé que le désir de protéger des coreligionnaires contre la persécution et l'oppression dans un pays étranger constitue une raison légitime d'intervention. Mais cette thèse si générale et si vague n'a jamais été admise ; elle ouvre, d'ailleurs, la porte toute grande à l'arbitraire et aux abus. La protection d'un État sur le territoire étranger ne se rapporte qu'à ses propres sujets ; même alors elle doit s'arrêter aux limites indiquées par les règles générales du droit ou les conventions spéciales.[1]

C'est avec non moins de persistance que les meilleurs auteurs rejettent le droit d'intervention pour cause de cruautés, de gouvernement défectueux, ou de guerre civile, dans un État souverain, ce que, par contre, quelques écrivains croient devoir défendre. Faisant allusion à l'opinion publique, aisément inflammable, un auteur anglais dit de cette doctrine qu'elle est aussi dangereuse en réalité qu'acceptable en apparence. En effet, point n'est besoin de réfléchir longuement pour comprendre qu'elle porte la hache aux racines du droit international et menace directement l'indépendance des petits États.[2]

Ce qui précède fait ressortir clairement qu'à de rares exceptions près il n'existe pas de droit d'intervention et que celui-ci doit plutôt être stigmatisé du nom d'attentat brutal contre les bases du droit. C'est seulement si l'on nie ou rejette ces bases qu'on peut défendre le droit d'intervention.[3]

[1] Phillimore, *Commentaries*, i. 618–35, conteste longuement les prétentions russes à l'intervention pour la protection des chrétiens en Turquie.

[2] Cf. Hall, p. 246 ; J. de Louter, ' L'annexion du Transvaal,' *R. D. I.* xiii. 194–212.

[3] Dans ces dernières années, les États-Unis ont donné un exemple mémorable de respect dû à l'indépendance d'une nation souveraine voisine en s'abstenant

Digitized by Google

§ 18. — *L'individu dans le droit international.*

(*a*) *En général: hominum causa omne ius constitutum esse,* telle était la vérité déjà reconnue des Romains. Seuls les partisans d'un droit sous-humain et sur-humain, comme Herbert Spencer, peuvent la nier. Remontant à cette maxime simple, incontestable, des auteurs s'attaquent aux bases historiques du droit international positif, qui ne connaît d'autres personnes internationales que les États souverains. D'après eux, non seulement les États, mais encore les autres sociétés, l'individu lui-même, sont les sujets d'un droit qui ne connaît point de frontières politiques, mais accepte et protège les droits innés et inaliénables de l'homme comme essentiels et absolus. Une telle doctrine doit, naturellement, exercer une certaine attraction. D'abord, elle flatte tous ceux qui, sans être jurisconsultes, empruntent à leurs opinions religieuses, philosophiques ou morales des motifs de construire une organisation du monde qui, suivant eux, répondrait mieux aux besoins de la société. Puis elle est accueillie avec joie par les jurisconsultes dont l'ambition louable d'accélérer le développement d'un droit plus complet est entravée par le principe gênant de la souveraineté qui ne rend possible un droit international positif que par la libre coopération des États eux-mêmes. Cette doctrine, d'apparence si séduisante, doit néanmoins être rejetée sans hésitation, pour deux raisons.

D'abord, elle efface les limites qui séparent ce que le droit prescrit de ce que, selon ses adhérents, il devrait prescrire, c'est-à-dire ce qui *est* de ce qui *devrait* être, confusion fatale qui, à notre époque, se révèle, par exemple, sans scrupule chez le professeur Pasquale Fiore, lorsqu'il attribue au droit international la mission de 'déterminer les règles qui *doivent* gouverner, non seulement les rapports des États entre eux, mais aussi les rapports des individus, des êtres moraux de toute collectivité qui font partie de la société internationale, toutes les fois que ces rapports intéressent ou peuvent intéresser la société

d'une intervention instamment réclamée et apparemment séduisante dans les troubles violents qui déchiraient la république du Mexique.

Digitized by Google

internationale '. Réfuter de telles affirmations ne serait que répéter les cinq premiers paragraphes de ce livre.

En second lieu, cette doctrine mène inévitablement à une *civitas magna* ou *maxima*, dont l'autorité domine celle des États existants et soumet leur volonté à celle d'une puissance supérieure qui, pour faire respecter son autorité, dispose des moyens de contrainte nécessaires.

Les résultats inattendus de la doctrine que l'individu est, comme l'État, une personne du droit international, ont été récemment mis en lumière par un auteur américain. Dans les droits inaliénables, reconnus à l'individu par le droit international, il découvre un obstacle à l'extension de la justice arbitrale et à la codification du droit international avec la coopération des États-Unis. Ceux-ci ne peuvent s'associer à des États qui n'ont pas reconnu cette loi universelle et ses droits fondamentaux, de sorte que, malgré eux, ils deviennent un facteur de perturbation (*disturbing factor*) dans les conseils des nations. Cette conséquence, si elle est exacte, forme l'argument le plus efficace contre une théorie qui provisoirement exclut la collaboration d'un des membres les plus précieux de la société juridique des nations.

N'y a-t-il pas contradiction entre la reconnaissance de l'homme comme but final du droit et l'exclusion de sa personnalité du droit international ? Nullement. La protection des hommes et de leurs groupements est, ici comme ailleurs, la mission unique du droit. Ce qui caractérise le droit international, c'est qu'il règle directement les rapports des États souverains, et n'atteint qu'indirectement les droits et les devoirs des individus, comme sujets d'un État ou membres d'une nation. Cela n'empêche pas que, le cas échéant, le droit international permette à l'individu de revendiquer les droits qui lui compètent, par la voie directe, devant un tribunal international ; seulement il en est redevable à un traité qui lie les États, et dont l'application aux individus dépend de la volonté, c'est-à-dire du droit interne des contractants. Expressément ou tacitement, chaque État, par son entremise, détermine les limites et les moyens dont les individus doivent se servir pour profiter

Digitized by Google

des avantages que le droit international leur accorde. 'The true end of international law is the welfare and safety of individuals as members of states.' [1]

Il est clair que la relation juridique entre l'homme et l'État auquel il appartient est de la plus haute importance. On la nomme *nationalité*, *Staatsangehörigkeit*, pour indiquer la qualité de membre d'une société, dite État, ou de sujet en rapport avec le pouvoir de l'État. Elle n'indique que les liens unissant à l'État, sans rien dire de leur nature, ou de la force des relations juridiques qui en dérivent, c'est-à-dire des droits nationaux. Elle n'est pas de moins d'importance pour le droit international que pour le droit national de chaque État, parce qu'elle ne constitue pas seulement le fondement du rapport juridique existant entre l'État et l'individu, mais aussi le médium par lequel le droit des gens atteint celui-ci, en d'autres termes le chaînon qui rattache l'homme individuellement à la société internationale.[2]

Le rapport possible entre l'État et l'individu est triple. En ce qui concerne les relations entre l'État et ses propres sujets sur son propre territoire, le droit international ne s'en occupe que par exception. Il en est déjà autrement lorsqu'il s'agit des relations de l'État envers ses sujets sur le territoire étranger. Plus forte encore est l'influence qu'exerce le droit international sur les relations de l'État envers les étrangers sur son propre territoire.

Il est pour cette raison regrettable que le soin de régler la nationalité ait été jusqu'ici entièrement abandonné au droit public de chaque État, sans que les traités internationaux s'en occupent autrement que par exception. La différence de législation a pour conséquence inévitable que certaines personnes sont considérées comme sujets par plus d'un État et qu'inversement

[1] Phillimore, iv. 775. Pasquale Fiore est d'un autre avis : 'la véritable mission de la science du droit international est de donner à la société internationale son organisation juridique' : *R. D. I.* 1910, p. 169–79 ; A. H. Snow, 'The American philosophy of government and its effect in international relations,' *Amer. Journ.* viii. 191–212.

[2] La qualité de membre de l'État constitue la condition que l'individu doit avoir atteinte avant de pouvoir prétendre participer au droit international. F. Stoerk, dans von Holtzendorff, *Handbuch*, ii. 589. Un indigénat international n'existe pas encore !

Digitized by Google

d'autres n'appartiennent à aucun. Les anomalies des nationalités doubles ou multiples, ou d'absence de toute nationalité ont plus d'une fois conduit a des difficultés internationales. La nationalité double ou multiple a pour conséquence que deux ou plusieurs États imposent à la même personne des devoirs inconciliables, tels que le service militaire. Le manque complet de nationalité appelé en général *Heimatlosat* (*Heimatlosigkeit*) est, au contraire, une source d'abus : les riches y gagnent de se soustraire à toute obligation militaire, les pauvres y perdent d'être, quoique indigents, exclus de toute assistance publique. Il n'est pas douteux qu'au point de vue international, la double nationalité est plus déplorable encore, mais le manque de nationalité a parfois créé des situations regrettables, je dirais même inhumaines.[1]

Alors que l'heimatlosat est regardé, par tous les auteurs, comme funeste, d'autres ont des multiples nationalités une moins mauvaise opinion. A. Rivier écrit même : 'Envisagé au point de vue supérieur de l'humanité, la double ou multiple nationalité est de nature à élargir les vues, à élever l'esprit ; elle permet à l'individu de prendre un essor supérieur, au delà des étroitesses nationales.'[2] Il me paraît que c'est là perdre complètement de vue le caractère juridique du principe de la nationalité. Une nationalité multiple est une contradiction flagrante et une source de conflits.[3] Rome,

[1] En 1877–1878, un certain nombre d'émigrés russes revinrent du Brésil à Anvers et à Hambourg sans le moindre moyen d'existence. Ayant perdu la nationalité russe, le gouvernement russe refusait de les soutenir et de les rapatrier, ce qui les laissa à charge du gouvernement belge et de la ville de Hambourg, jusqu'au jour où ils réussirent à les renvoyer dans leur patrie. Le même fait se reproduisit, en 1881, avec 800 Juifs russes qui étaient retournés à Paris en venant d'Amérique. Il est clair que tout État a le droit de faire cesser cette situation qui consiste à héberger chez soi des sans-patrie, en les adoptant ou en les mettant hors du pays. La loi fédérale helvétique du 3 décembre 1850 a pris le premier parti ; le second, bien plus commun, ne fait que déplacer la difficulté.

[2] Comme Rivier, l'Italien Bisocchi, *Acquisto e perdita della nazionalità*, ne s'oppose pas à la double nationalité.

[3] La guerre anglo-américaine de 1812 est née des prétentions de l'Angleterre, qui fit enlever des navires américains ses sujets naturalisés aux États-Unis. Plus tard, l'Union eut souvent des difficultés avec les États d'Europe au sujet de ses citoyens naturalisés.

Digitized by Google

déjà, la prohibait, et la législation française, avec raison, ne la souffrait pas davantage. Les relations internationales toujours croissantes font que des centaines de milliers d'hommes n'habitent plus le sol de la patrie, mais cherchent à l'étranger une résidence durable ou passagère : elles rendent hautement désirable un accord international, qui établisse une fois pour toutes sur quelles bases repose la nationalité, et comment, par de nombreuses applications, les délimitations des différents peuples seront tracées. Qui songe avec quelle minutie les traités déterminent les frontières des États, en fixant leur territoire respectif, ne peut contester la logique du désir de régler aussi, par traité, les lignes de démarcation des peuples et de déterminer ainsi la limite juridique de chaque État. Ce sera plus clair encore quand nous aurons développé les différents termes du rapport juridique de l'État à ses sujets et aux étrangers.

Le droit international reconnaît-il des droits aux individus, indépendamment de leurs relations avec l'État ? De nombreux auteurs affirment que le droit des gens reconnaît à tous, indistinctement, la liberté personnelle, la liberté de circulation et la liberté d'acquérir les avantages matériels et intellectuels.[1] Cette doctrine, quoique toujours en faveur, repose sur une erreur. Les prétendus droits 'innés' ou 'absolus', venus lentement du droit naturel ou de la philosophie du droit au terrain politique, ne sont entrés que partiellement et conditionnellement dans le droit public positif de la plupart des peuples civilisés. Le droit international en a, sous l'influence grandissante des principes humanitaires, recueilli quelques-uns, qu'il a soumis à des règlements internationaux, très strictement

[1] Une erreur fort répandue est celle de Fiore : *Organisation juridique de la société internationale*, 4e éd., 1909; *R. D. I.* 1899, p. 105–27, 209–43; A. H. Snow s'en réfère à la constitution des États-Unis, vie, liberté et poursuite du bonheur. Bonfils, art. 394, 'En tant qu'homme, l'individu physique est soumis au droit international'; art. 398, 'Tout attentat contre la personne ou contre la liberté d'un homme est contraire au droit international.' De Martens est plus prudent, i. 325–35, en parlant d'un accord de tous les pays civilisés sur ce point que l'homme est sujet de certains droits inaliénables *welche auch im Bereich der internationalen Beziehungen geachtet werden müssen.* Heffter, attribue, de même au § 58 cette supposition au droit international.

Digitized by Google

déterminés et sobres de contenu. Il ne prétend nullement reconnaître directement des droits personnels aux sujets de ses propres membres, mais, sous l'expresse réserve de quelques exceptions, il laisse aux États souverains le soin de régler eux-mêmes le caractère et l'étendue des droits qui appartiennent à leurs sujets entre eux ou dans leurs relations avec l'État 'De droits fondamentaux des hommes, sous la protection du droit des gens, il n'y en a pas'.[1]

(*b*) *La nationalité.* Au sens où nous l'entendons, elle se distingue de la jouissance de la totalité des droits civils et politiques, incluse dans le vieux terme *civitas* ou droit de cité. La nationalité resta pendant des siècles une notion indécise dont les contours n'étaient pas ou n'étaient qu'à peine tracés. Le mot lui-même est plutôt du domaine de l'ethnologie que de la science juridique. Ce n'est qu'après les nombreuses émigrations produites par la période révolutionnaire et l'énorme extension des relations internationales, qu'on s'aperçut de la nécessité de mieux délimiter la zone d'influence de l'État. Les différentes législations se mirent à l'œuvre pour délimiter exactement leur nationalité. A une période encore avancée du XIXe siècle, on distinguait toutes sortes de nuances, parlant de *subditi secundum quid, subditi temporarii, sujets mixtes, sujets de facto*, etc., ce qui, même quand ce n'était pas absolument faux, compliquait étrangement la question : exemple, l'indigénat dont parlait la loi fondamentale néerlandaise de 1815 (art. 8–10).

Ce ne fut qu'insensiblement qu'on en arriva à la conviction que le droit des gens ne connaît d'autre distinction que celle de sujets et d'étrangers. L'idée de donner au mot 'sujet' une autre signification qu'au terme 'national', et de refuser ce nom-ci aux indigènes des colonies est une regrettable innovation de la législation hollandaise de 1892, à peine corrigée par la loi du 10

[1] F. Stoerk, *Staatsuntertanen und Fremde*, dans von Holtzendorff, *Handbuch*, ii. 585–671 ; Gareis, *ibid.*, ii. 553–81 ; *Die Interdiction von Sklavenhandel und Seeraub*, en s'en référant à de Martitz, L. Oppenheim, i. 346, v. Ullmann, 344. Nys, ii. 215, reste dans l'indécision. On peut en dire autant de de Ridder, à propos de son sympathique discours prononcé au jeune barreau de Gand le 22 décembre 1904, La liberté de conscience en droit international, paru dans *R. D. I.* 1905, p. 283–302, et qui atteste réellement un malentendu.

Digitized by Google

févr. 1910. Pourtant, les tâtonnements du législateur néerlandais dans l'application d'un principe d'une importance internationale aussi grande sont un argument de plus en faveur de la nécessité d'une réglementation internationale. Les habitants des îles Philippines et de Porto-Rico reçurent après leur cession par l'Espagne la nationalité des États-Unis, quoique sans être mis de suite sur le même rang que les citoyens américains.

Comme les États déterminent arbitrairement cette relation juridique, la question reste, pour chacun d'eux, matière de droit public interne. Mais, comme son règlement est de grande importance pour le droit international, on ne peut se passer d'un court aperçu des règles fondamentales communes.[1]

On distingue généralement la nationalité d'origine et la nationalité acquise.

1° La nationalité d'*origine*, ou de *naissance*, était, peut-on dire, la seule admise autrefois. Elle fixe encore le rapport national de la grande majorité des hommes. Dans l'antiquité on la constatait par la *descendance*, le *ius sanguinis* ; c'est-à-dire que chacun possédait, de droit, la nationalité de ses parents, et jouissait des droits et des devoirs correspondants en quelque lieu que ce fût. Le système de la personnalité des lois très développé dans le haut moyen âge s'y rattache intimement. Le développement du pouvoir central, vers la fin du xve siècle, et la soigneuse délimitation des frontières font apparaître l'idée

[1] G. Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, 2e édition, 1890, avec un clair exposé de la législation française comparée à d'autres. Lois anglaises et allemandes de 1870 ; loi suisse de 1876 ; loi des Pays-Bas du 12 décembre 1892. F. Stoerk, *Staatsuntertanen und Fremde*, dans von Holtzendorff, *Handbuch*, ii. 585–671, montre entre autres, p. 611, combien indécise était alors encore la terminologie. André Weiss, *Traité théorique et pratique du droit international privé*, I, *La nationalité*, 2e ed., 1907, et à ce sujet, Lehr, dans *R. D. I.* 1908, p. 102. J. Sieber, *Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr*, 2 vol., Berne, 1907. Ernest Lehr, *La nationalité dans les principaux États du globe*, Paris, 1909, traite la législation de 51 États. Articles succincts sur la manière d'acquérir la nationalité dans *R. D. I.* 1908, p. 285 ss., p. 401 ss., p. 525 ss. Lisboa, *R. D. I.* 1903, p. 148 ss. donne à la nationalité, comme base supplémentaire, l'éducation dérivée d'un séjour prolongé. Zeballos, *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain*. Conférences en 2 vol. dédiés à l'Institut de droit international. Paris, 1914. Cf. W. W. Willoughby, 'Citizenship and allegiance,' *Amer. Journ.* i. 914–29.

Digitized by Google

que la situation juridique d'une personne, y compris sa nationalité, ne dépend pas de son origine, mais du *territoire* sur lequel elle est née et habite : c'est le *ius soli*. A mesure que la personnalité cède le pas à la territorialité du droit, le lieu de naissance refoule l'origine, en ce qui regarde la nationalité : autrement dit, le *ius soli* prend le pas sur le *ius sanguinis*.

Le principe de la descendance se base sur la conviction que le sang crée le lien le plus fort entre l'individu et l'État. On l'admet assez généralement en Europe, où cette théorie compte nombre de chauds partisans. Par contre, la théorie de la territorialité rattache la nationalité au lieu de naissance, de sorte que chaque individu appartient à l'État sur le territoire duquel il a vu le jour. Ce principe repose sur l'application rigoureuse de la doctrine qui veut que tout ce qui se passe sur un territoire quelconque soit soumis au pouvoir qui y est constitué. Il a encore cours en Angleterre et au Portugal, dans les États-Unis et dans la plupart des républiques de l'Amérique du Sud, spécialement dans la République Argentine. Il faut cependant observer que les déplacements toujours plus fréquents des hommes sous forme d'émigration, par suite du développement des communications internationales, se sont opposés à une application logique de l'un comme de l'autre principe. L'application absolue du principe de l'origine agirait à la longue comme un élément de décomposition ; elle disloquerait l'organisation de la société et paralyserait le pouvoir de l'État, en particulier dans les États jeunes, à forte immigration ; elle appelle d'ailleurs un complément au cas où les parents sont inconnus ou de nationalités différentes. A l'inverse, un système rigoureux de territorialité serait en contradiction avec le respect de la liberté personnelle, les liens de famille et les exigences des communications internationales. En outre, presque chaque État fait preuve d'une tendance, très naturelle, à étendre sa nationalité au delà même des limites de ses propres fondements. C'est pourquoi les États qui respectent le principe de l'origine hésitent à l'appliquer aux étrangers qui sont établis sur leur territoire en permanence et depuis plusieurs générations; tandis que, à l'opposé, ceux qui adhèrent au système de la

Digitized by Google

territorialité refusent en général de l'appliquer aux enfants de leurs sujets nés à l'étranger.[1] Seuls quelques États sud-américains ne reculent point devant cette extrême conséquence. Ainsi naissent les systèmes appelés mixtes, communs, on doit le reconnaître, à presque tous les États, sources de contradictions inévitables entre les nombreuses législations nationales. Du choix et de l'application, par plusieurs États souverains, de la base de la nationalité d'origine, sans considération d'une stricte réciprocité législative, dérivent, maintes fois, des cas de nationalités multiples ou, inversement, d'absence de toute nationalité. L'enfant né de parents hollandais en Angleterre est hollandais suivant la loi des Pays-Bas, anglais d'après celle de l'Angleterre. A l'opposé, l'enfant naturel né de mère anglaise en Hollande n'a aucune nationalité par ce que ni la loi anglaise ni celle des Pays-Bas ne lui en donnent une. De tels exemples sont nombreux : on pourrait aisément les multiplier.

2° *La nationalité acquise.* La nationalité devait, pendant des siècles, rattacher à vie l'individu à l'État : *Nemo potest exuere patriam* ne signifiait pas tant la défense d'émigrer que l'empêchement absolu de s'arracher aux liens de l'État dont on était, en naissant, devenu membre. Ce principe séculaire dérivait du droit féodal. Les liens de l'État étaient considérés comme une relation personnelle entre le prince et le sujet, qui devait la fidélité et l'obéissance pour la vie à son prince (allégeance) et n'en pouvait être délié que par ce prince. Lorsque, plus tard, on distingua le prince et l'État, pour considérer celui-ci plutôt comme une communauté de membres que comme une relation de gouvernés à gouvernant, l'idée se fit jour que chaque individu devait être libre personnellement de choisir l'État auquel il entendait appartenir et, par conséquent, de passer d'une nationalité d'origine à une autre. Aux États-Unis, ce ne fut que par une loi du 27 juillet 1866 que l'expatriation

[1] Dans la Grande-Bretagne, par exemple, des lois du XVIIIe siècle en contradiction avec le principe de territorialité ont étendu la nationalité britannique aux enfants nés hors d'Angleterre au cas où le père ou même le grand-père est de naissance anglaise. Stat. 4 George II, c. 21, art. 2 ; id. 13, George III, c. 21, art. 1. Cependant ces personnes ne sauraient se prévaloir des lois anglaises contre la réclamation de leur État natal. Cogordan, p. 45.

Digitized by Google

fut autorisée. L'Angleterre maintint, la 'perpétuelle allégeance' jusqu'à sa loi sur la naturalisation du 12 mai 1870; quelques-uns des cantons suisses, jusqu'à la loi fédérale du 3 juillet 1876. Dans d'autres États, il fallait une permission spéciale du gouvernement pour sortir de l'État natal. Un décret de Napoléon, du 11 mai 1811, menaçait le Français naturalisé étranger d'expropriation et d'emprisonnement. Le code pénal russe punit le Russe de naissance, en cas de naturalisation sans autorisation d'exil, avec déportation en Sibérie en cas de retour. Les mêmes États ont cependant souvent commis l'inconséquence de permettre et d'encourager la naturalisation d'étrangers dans leur propre pays. En général, on peut toutefois dire qu'actuellement tous les États civilisés permettent, sans ou sous conditions, la naturalisation de leurs sujets à l'étranger, et l'accordent dans le pays même.

Par *naturalisation*, on entend la déclaration péremptoire de l'autorité nationale qui, à la demande ou tout au moins avec l'assentiment de l'étranger, le reçoit dans la communauté de l'État. Base des droits et devoirs publics individuels, ce n'est, ni un acte personnel, dépendant du bon vouloir de l'individu, ni une convention entre une personne privée et un gouvernement étranger, mais un acte particulier de droit public, auquel l'État a ou non recours selon son propre jugement, et qui, à l'origine, fut même considéré comme une rare distinction. Chaque État, individuellement, fixe les conditions auxquelles il accorde à un étranger sa nationalité, avec les conséquences qui en découlent. Il serait, ici encore, très désirable que ces conditions fussent, autant que possible, fixées d'un commun accord, mais surtout qu'aucun État ne conférât la naturalisation sans être convaincu de sa reconnaissance par l'État de la nationalité de naissance. Ici, du moins, le danger d'une double nationalité serait, dès lors, évité. Dans la plupart des législations une clause spéciale fait, sur ce point, défaut. Les difficultés qui de ce fait s'élevèrent entre les États-Unis, accordant largement la naturalisation, et divers États européens, comme l'Allemagne, la Belgique et l'Angleterre, furent résolus, en 1868 et les années suivantes, par des accords appelés 'traités Bancroft',

Digitized by Google

en vertu desquels les naturalisations sont réciproquement reconnues après un séjour ininterrompu de cinq ans dans la nouvelle patrie, mais celui qui, plus tard, retourne dans son pays natal, rentre, après deux ans de séjour, en possession de sa nationalité primitive. Plus tard, une loi américaine du 2 mars 1907 a décidé qu'une personne naturalisée aux États-Unis est, à moins de preuve du contraire, censée renoncer à sa naturalisation et à la protection qui s'y rattache après un séjour de deux ans dans son pays natal ou de cinq ans dans tout autre pays. De cette manière, les abus d'une naturalisation irréfléchie diminuent sensiblement. Un exemple, qui mérite qu'on l'imite dans le but d'éviter les plus grandes difficultés, est offert par la restriction contenue dans la loi de naturalisation de l'Angleterre, qui fait qu'un Anglais par naturalisation ne doit pas être considéré comme sujet britannique dans le territoire de l'État étranger dont il était autrefois sujet et qu'ainsi il ne doit pas compter sur la protection britannique avant d'avoir cessé d'être le sujet dudit État, soit en vertu d'un traité, soit en vertu d'une loi de ce pays : ce n'est encore qu'un palliatif insuffisant.

La plupart des lois n'exigent, pour la naturalisation, qu'un séjour de quelque durée sur le territoire, un certain âge, garantie de complète capacité, parfois encore la satisfaction de quelques obligations pécuniaires. Certains États sont plus exigeants ; les États-Unis excluent les anarchistes et les polygames. D'autres estiment suffisant que l'étranger se fixe sur le territoire ou y exerce une fonction publique. La forme de la naturalisation varie selon qu'elle est accordée, soit par le gouvernement, comme dans la plupart des États, soit par le pouvoir législatif comme en Hollande et en Belgique, soit par le pouvoir judiciaire comme aux États-Unis. Pour le droit international ces différences sont de peu d'importance ; au contraire, il importe beaucoup de connaître les conséquences juridiques de la naturalisation. Sont-elles strictement personnelles ou comprennent-elles également la femme et les enfants mineurs de l'homme naturalisé, point de vue de plus en plus accepté, quoique sous condition résolutoire ? Puis le naturalisé est-il de suite mis sur le pied

Digitized by Google

d'égalité pour les droits et les devoirs avec ses concitoyens de naissance ? [1] C'est le seul point qui intéresse le droit des gens, et cela, pour autant que la distinction influe sur les relations internationales qui découlent du rapport de l'individu avec l'État : les différences de droits privés et de droits publics n'ont pas d'influence sur le droit des gens.

En dehors de la naturalisation, un autre mode de changement de nationalité existe pour la femme qui épouse un étranger, et pour l'enfant qui est légitimé par un étranger. L'unité juridique de la famille a paru si importante à la plupart des États qu'ils ont presque à l'unanimité admis ce principe : il est analogue à la naturalisation acquise à la femme et aux enfants par suite de celle du mari et du père.

Enfin, la nationalité est modifiée collectivement et sans la coopération des habitants, en cas de transfert du territoire par suite de cession ou de conquête. C'est généralement par traité que se règle un pareil changement, même s'il est la conséquence d'une conquête. Ce sont naturellement les États qui sont les parties, les habitants ne sont point consultés (§ 20). En général, cependant, on leur accorde ce qu'on appelle le droit d'option, c'est-à-dire qu'on les laisse libres de choisir à quelle nationalité ils veulent appartenir, en gardant leur liberté personnelle et leurs biens meubles, mais, au cas où ils choisiraient leur première nationalité, on leur demande, non sans large délai, de vendre leurs immeubles et de quitter le pays. De cette manière, les sympathies et les intérêts personnels sont, autant que possible, conciliés avec les rapports juridiques internationaux.[2]

[1] Tel est, notamment, le cas en Hollande, en France, en Allemagne et en Autriche, mais non en Belgique, Italie, Espagne et Danemark. En Angleterre, on distingue entre le 'certificate of naturalisation' suivant la loi du 12 mai 1870, qui admet l'égalité entre le naturalisé et l'Anglais de naissance et la 'designation by letters patent'; cette dernière est tombée en désuétude; avant 1870, elle laissait incapable de posséder des immeubles; à présent, encore, elle n'accorde pas la faculté de remplir des fonctions officielles. L'Anglais naturalisé au dehors et rentrant au pays reçoit simplement un 'certificate of readmission', suivant l'art. 7 de la loi d'extradition. La loi hollandaise du 12 décembre 1892 facilite aussi la naturalisation du Hollandais de naissance qui a perdu sa nationalité. Westlake, i. 225 ss.; Stocquart, dans *R. D. I.* 1901, p. 210; 1903, p. 148.

[2] La curieuse affirmation de J. Peritch, professeur à Belgrade, qu'il existe

Digitized by Google

Il suit de ce qui précède que la nationalité de naissance n'est plus inaliénable, mais que, notamment par voie de naturalisation, de mariage et de légitimation, ainsi que par transfert de territoire, elle peut être remplacée par une autre et peut même se perdre sans qu'il y ait changement d'État. Pourtant chaque État décide librement dans quels cas sa nationalité se perd, fût-ce au risque de multiplier l'heimatlosat.

L'heimatlosat naît aussitôt que, par suite d'un acte volontaire, d'une longue absence ou pour d'autres raisons, s'effectue la perte de la nationalité, sans même qu'il y ait peine, et cela sans qu'on ait eu connaissance d'un passage à d'autres liens nationaux. La réglementation arbitraire de la perte de la nationalité de naissance, ce qu'on appelle la *dénaturalisation* (*Ausbürgerung*), n'a pas des résultats moins funestes que la réglementation arbitraire de l'acquisition ou de la reconnaissance de nationalité.[1] Les conditions anormales qui en résultent ne peuvent être prévenues que par un règlement international, qui me semble rentrer dans le cadre des développements récents du droit. Le système qui se recommande à cette fin est naturellement un régime de nature mixte, pour lequel les législations nationales existantes fournissent d'abondants matériaux.

Ce n'est qu'en quelques mots qu'il peut être question ici de la nationalité des associations ou des sociétés. Pour autant qu'elles empruntent une personnalité juridique propre à la loi ou au gouvernement de quelque État, elles ont la nationalité de cet État. Les sociétés anonymes relèvent de l'État où a eu lieu la fondation ou qui a reconnu ses statuts et où, par conséquent, la société a son siège.[2]

Les difficultés qui dérivent d'un manque de règlement unanime

une naturalisation collective, même sans cession de territoire, dans le traité consulaire serbo-turc de 1896, repose, nous semble-t-il, sur une interprétation erronée de l'art. 18 ; *R. D. I.* 1900, p. 184, 203.

[1] Comparez avec tous les cas que propose F. Stoerk, *l.c.*, p. 623, etc. Il en ressort bien qu'en pratique la loi anglaise n'élucide pas toutes les difficultés : ainsi pour le cas où un individu, ayant une double nationalité, se fixe sur le territoire d'un troisième État. C. Jordan, dans *R. D. I.* 1907, p. 267, etc.

[2] Arminjon, 'Nationalité des personnes morales' dans *R. D. I.* 1902, p. 381–441, et plus complet et plus approfondi : Isay, *Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen*, 1907.

Digitized by Google

ou commun ont depuis longtemps déjà amené l'Institut de droit international à faire de ce point l'objet d'une étude spéciale. Dans la session de Bruxelles, de 1879, la commission pour la réglementation des conflits de lois de droit privé fit un rapport qui contenait également quelques règles générales sur la nationalité. A part de légères modifications, celles-ci furent arrêtées à la presque unanimité à Oxford en 1884. Fondant la nationalité sur la descendance, elles reconnaissent à l'enfant légitime la nationalité du père, à l'enfant naturel celle du père, ou, si celui-ci est inconnu, celle de la mère ; à l'enfant de parents inconnus ou de parents dont la nationalité n'est pas établie, la nationalité de l'État sur le territoire duquel il est né ou a été trouvé ; enfin la femme acquiert par son mariage la nationalité du mari. On ne saurait nier que ces règles sont incomplètes, et tout à fait insuffisantes pour lever les difficultés. Aussi, dix ans plus tard, la question fut-elle de nouveau renvoyée à une commission spécialement formée dans ce but. Le rapport préliminaire du professeur Weiss à la séance de Paris de 1894, fut, un an plus tard, à Cambridge, suivi d'un second rapport et d'un débat provisoire, arrêtant comme bases quelques principes généraux. A la suite d'une amplification par MM. Weiss et Catellani, c'est non sans peine qu'on réussit en 1896 à Venise à s'entendre sur une demi-douzaine d'articles, acceptés à une grande majorité, et dont la promotion à l'état de droit positif constituerait effectivement un grand progrès. La complication du sujet, non moins que l'état peu satisfaisant des conventions juridiques existantes, requièrent un examen plus approfondi des principes établis.[1]

Il y eut d'abord une grande divergence d'opinions sur la question de savoir si le but devait être de proposer une législation uniforme ou de préparer les voies pour supprimer les conflits issus de la différence de législation. Après de vives discussions, les opinions contradictoires furent réconciliées par la décision que l'Institut recommanderait ses résolutions aux divers gouvernements, afin de les faire insérer, soit dans la législation

[1] *Annuaire*, iii. 192 ; v. 41, 57 ; xiii. 162 ; xiv. 66, 194–209 ; surtout xv. 125, 233, 270.

Digitized by Google

nationale, soit dans les conventions diplomatiques. De cette manière, le doute, très répandu, concernant la possibilité d'une législation unanime se trouvait provisoirement écarté.

Pour commencer, les règles d'Oxford furent sanctionnées et complétées pour le cas de l'enfant légitime né après la mort du père, et celui de l'enfant naturel reconnu d'abord par la mère, puis par le père ; dans le dernier cas la nationalité est celle de la mère. Bien plus importante est la résolution que l'enfant né dans le pays, et appartenant à un étranger né lui-même sur ce territoire, reçoit la nationalité de l'État en question, non celle du père, à condition que, dans l'intervalle entre les deux naissances, la famille y ait eu son séjour principal et qu'il ne choisisse pas la nationalité du père dans l'année qui suit sa majorité. Contre cette déviation importante du principe de l'origine, beaucoup de voix s'élevèrent. Elle fut défendue et acceptée pour la raison, d'abord, que les étrangers établis dans un pays ne sauraient rester tels de génération en génération sans mettre en danger les intérêts de l'État, ni soustraire leurs descendants à des devoirs urgents; pour la raison, aussi, que les conditions établies semblaient enlever toute influence à la fortuité de la naissance, tout en offrant des garanties suffisantes pour le libre choix de la nationalité. Les enfants des fonctionnaires diplomatiques et des consuls de carrière furent expressément exclus de ce règlement. Contrairement à la proposition primitive, la naturalisation du père emporte généralement celle de la femme et des enfants mineurs, sauf le droit réservé à la femme et aux enfants de recouvrer plus tard leur ancienne nationalité. Plus importants encore sont les deux derniers articles, qui exigent du naturalisé la preuve qu'il s'est affranchi de ses liens envers son pays natal, ou que tout au moins cet État est au courant de son intention et ne peut plus exiger de service militaire de sa part ; tandis que personne ne peut perdre ou abandonner sa nationalité, à moins d'avoir satisfait aux conditions de naturalisation d'un autre État. On tâche de cette manière de remédier, sur une base solide, aux deux grands inconvénients des conditions juridiques existantes.

C'est seulement si les États, membres de la société juridique

Digitized by Google

internationale, étaient disposés à règler leur nationalité sur un pied de conformité, soit par concordance de législation, soit par traités, qu'on pourrait mettre fin aux nombreux abus et différends internationaux. Quelques principes généraux doivent à cet égard être posés, qui, tout en pouvant être appliqués différemment, doivent être observés constamment à l'égard de chaque mesure législative ou internationale, savoir : (1) tout individu doit avoir une nationalité ; (2) personne ne peut avoir plus d'une nationalité ; (3) chacun est libre de demander une autre nationalité que celle de sa naissance ; (4) personne ne peut en obtenir une nouvelle avant d'avoir obtenu sa radiation comme citoyen de sa précédente patrie. Si ces règles pénètrent dans la conviction juridique des législateurs et des hommes d'État, non seulement le droit privé international aura trouvé une base ; mais en même temps une nouvelle garantie de collaboration paisible à l'édification d'une communauté juridique internationale aura été obtenue pour le droit public ou droit des gens international, qui préfère empêcher les différends de naître plutôt que les résoudre, une fois nés.[1]

(*c*) *Les nationaux sur le territoire étranger.* Il y a trois sortes de relations de droit public de l'État avec l'individu selon que l'individu est oui ou non de ses sujets, ensuite selon qu'il est oui ou non domicilié sur son territoire. Car l'État n'exerce aucun pouvoir sur l'étranger en pays étranger. Et pourtant, plus d'un code pénal menace les étrangers de peines pour des délits commis à l'étranger, soit contre l'État, soit contre ses sujets. Cela dépasse vraiment le pouvoir judiciaire de l'État et peut donner lieu à des difficultés, surtout avec des États qui maintiennent sévèrement le principe de la territorialité.[2] Le rapport existant entre l'État et ses propres sujets sur son territoire est

[1] F. Stoerk, 'Les changements de nationalité et le droit des gens,' *R. D. I.* ii. 273.

[2] Ainsi la Russie et la Grèce ; les Pays-Bas dans l'art. 4 W. v. S. Le Mexique eut à ce propos des difficultés avec les États-Unis en 1886. Westlake, i. 252. Cette législation américaine est citée par E. P. Wheeler, dans l'*Amer. Journ.* iii. 869–84, 'The relation of the citizen domiciled in a foreign country to his home government.' Rappelons que le terme 'sujet' n'indique que les membres de la communauté, *Staatsangehörigen*, ressortissants ou nationaux.

Digitized by Google

normal, et on ne connaissait pour ainsi dire que celui-là dans les siècles passés. Maintenant on considère le cas comme une question exclusivement de droit national qui ne touche que par exception au droit des gens ; cela par exemple quand une convention impose des obligations à quelque État, telles les conventions sur la traite des nègres ou l'égalité devant la loi des sujets de différentes races ou religions, qui fut imposée aux pays balkaniques par le traité de Berlin de 1878, et autres obligations qui probablement augmenteront en nombre et en importance. Du reste chaque État souverain est complètement libre de régler les droits et devoirs de ses sujets sur son propre territoire. Un traitement inhumain amène évidemment des frottements et des désapprobations, et à la longue pourrait être cause d'une intervention internationale, mais il n'existe pas ici de droit à l'intervention.

Au contre-pied de ce droit indéniable de l'État on trouve un devoir indubitable, pour chaque État, de prendre lui-même soin de ses sujets criminels ou dépourvus de moyens, et de ne pas s'en débarasser sur le dos d'autrui. C'est ce qui explique la suppression ou la non-application de l'ancienne peine du bannissement, quand les États voisins, où les exilés étaient transportés ou s'étaient enfuis, commencèrent d'y trouver des objections fondées. Ce qui se fit dans les colonies britanniques d'Amérique et d'Australie, à raison des décisions de la mère patrie, se doit à fortiori entre États souverains. Découle aussi de là la règle qui oblige tout État à reprendre ses propres émigrés lorsqu'on les renvoie de l'étranger, avant qu'ils aient acquis une nouvelle nationalité ; si tel est le cas, le rapport est rompu qui les reliait à leur précédente patrie, et de ce fait, a cessé, de la part de l'État, toute responsabilité.[1]

Toute autre est la relation existante entre un État et ses sujets en territoire étranger. Les frontières territoriales déterminent généralement aussi les frontières du pouvoir de l'État. Et pourtant les sujets, tant qu'ils n'ont pas perdu leur nationalité, restent soumis à la force de cette relation avec l'État,

[1] Bonfils, art. 433–40, cite un grand nombre d'exemples de ces derniers temps.

Digitized by Google

même à l'étranger. On voit alors en lutte deux espèces de pouvoirs. Quels droits et devoirs en dérivent ? [1]

En premier lieu, on admet universellement que l'État a le droit d'appliquer sa législation et sa juridiction à ses sujets résidant à l'étranger et d'y exiger d'eux l'obéissance. Il peut donc les obliger à demander une autorisation pour certains actes comme d'exercer des fonctions et de prendre service dans une armée étrangère, d'accepter des titres ou des décorations ; il peut leur imposer des obligations personnelles ou pécuniaires et les citer devant ses tribunaux. Certains États, comme la Russie, l'Autriche et l'Italie soumettent complètement leurs sujets à l'étranger à leur propre droit pénal ; d'autres, comme la Hollande et l'Angleterre, ne le font que pour certains délits. En fait, cela n'est que d'un intérêt secondaire, parce que la législation et la procédure territoriale ont de leur nature la priorité, et, de plus, parce que l'État n'a pas le moyen de faire sentir son autorité hors de ses frontières. Ce n'est que si ses sujets sont de ses fonctionnaires, s'ils sont soutenus pécuniairement par lui, ou possèdent au pays des propriétés ou des droits, qu'il dispose de moyens coercitifs, et qu'il peut parfois forcer à l'obéissance par l'exécution réelle. Sans qu'il y ait réciprocité, l'État de résidence n'est nullement tenu d'accorder sa collaboration et il peut maintenir son attitude en restant absolument passif.

En second lieu, le droit des gens reconnaît à tout État la capacité de rappeler ses sujets de l'étranger pour la défense de l'indépendance, ou pour la protection du territoire par un service personnel de milice ou de police. Ce droit qu'on appelle *ius avocandi* était plus important autrefois qu'aujourd'hui. Il fut exercé plus d'une fois et souvent avec bon résultat. Du reste, cela dépend absolument du patriotisme des intéressés ; il est clair que l'État ne peut ici non plus exercer une pression, et qu'il ne peut tout au plus se servir que de ses agents diplomatiques et consulaires à l'étranger pour collaborer indirectement et dans les bornes de leur compétence à l'exécution de ses ordres. L'État de séjour agit aussi très régulièrement en s'abs-

[1] Von Liszt, p. 203, croit qu'il y a obligation même en l'absence de traité.

Digitized by Google

tenant de toute opposition mais en n'accordant d'ailleurs aucune espèce d'appui. Il ne pourrait y être obligé que par l'existence d'une convention, et pour autant que cela ne serait pas contraire aux devoirs de la neutralité.

En troisième lieu, l'État a le droit de protéger ses sujets en territoire étranger dans leurs personnes et leurs biens, soit qu'il y soit attenté directement par le gouvernement de l'État de résidence ou par ses fonctionnaires ou bien seulement par ses sujets, sans que cet État fût en mesure ou en disposition de leur garantir sa protection et de punir les injustices éventuelles. Si, d'autre part, l'État de résidence a appliqué avec loyauté ses lois à l'étranger et a pris les mesures extraordinaires exigées dans des circonstances anormales pour sa sûreté et qui ont eu des résultats funestes, tant pour ses sujets que pour les étrangers, alors il n'y a pas eu d'injustice et la protection n'a pas de raison d'être. Quoique, au point de vue juridique, il n'y ait pas de différence entre étrangers domiciliés et non-domiciliés, ou de passage, l'application en aura lieu le plus souvent par rapport à ces derniers qui, en général, en ont plutôt besoin et ont plus de droit d'y prétendre.[1] Nous avons ensuite constaté que toute protection est, en général, refusée à des naturalisés contre l'État auquel ils appartenaient précédemment aussi longtemps qu'il les considère encore comme ses propres sujets et qu'ils continuent à se trouver sur son territoire.[2]

Le principe du droit de protection est indubitablement exact ; mais son application peut amener des abus et de l'arbitraire. Aussitôt qu'un étranger se considère comme lésé par le gouvernement ou les sujets d'un pays où il est établi, il s'adresse à son propre gouvernement ou à ses représentants dans le pays où il se trouve pour obtenir le redressement des torts et la réparation des dommages subis. Celui-ci décide si, à son avis, il y a

[1] La nécessité présente de cette distinction est démontrée vigoureusement par le rappel des faits de la dernière guerre du Chili contre le Pérou par H. C. R. Lisboa, ministre plénipotentiaire du Brésil au Chili ; *R. D. I.* 1906, p. 257, il traite la pratique actuelle comme une 'injustice, une anomalie, un contresens manifeste'.

[2] Westlake, *Treatise of Private International Law*, 4e éd., 1905, p. 356 et note ; il dit que cette règle est assez universellement admise.

Digitized by Google

vraiment eu injustice et si son intervention est justifiée et utile. Car la protection dont il s'agit est de compétence internationale et n'est pas obligatoire; chaque État juge personnellement et conformément à sa propre législation, si, dans un cas précis, il l'accorde ou ne l'accorde pas. S'il l'accorde, il naît un conflit international dans lequel le droit et l'intérêt de la personne, qui a produit l'incident, passent à l'arrière-plan, et dans lequel l'État protecteur peut fort bien être satisfait d'une autre manière que par la reconnaissance du bon droit de son sujet ou par le dédommagement du dommage qu'il a subi. On comprend quelle belle occasion s'offre ainsi au sujet ambitieux ou cupide d'un puissant État de faire à un État plus faible des réclamations qui ne sont justifiées qu'à ses propres yeux.[1]

Le droit international ne contient pas de règle bien positive sur ce point, mais distingue nettement entre les États qui sont reconnus comme membres de la société internationale et ceux qui n'y appartiennent pas. Les premiers sont censés posséder une législation convenable et une juridiction exercée par des juges indépendants, accessibles également aux étrangers, et qui, en cas de violation du droit, sont donc les organes désignés pour prendre connaissance des plaintes de l'individu lésé. Envers ces États-là, il n'est question de protection des étrangers que si les voies judiciaires ordinaires leur sont refusées ou obstruées ou dans le cas où une injustice leur a été faite directement et à dessein par l'État en violation des lois applicables. Ce n'est qu'après que les voies judiciaires sont épuisées que celles de la diplomatie peuvent être employées. Voilà la véritable signification du déni de justice auquel la pratique internationale des grands États a si souvent donné une extension déraisonnable.

L'étranger ne pourrait toutefois prétendre à jouir d'une protection supérieure à celle que l'État de résidence accorde à ses propres sujets; il ne peut exiger une position privilégiée dans un État où il s'est rendu volontairement et généralement dans son propre intérêt ni se soustraire aux lois et institutions auxquelles il s'est ainsi soumis en connaissance de cause. Conformité

[1] F. Tchernoff, *Protection des nationaux résidant à l'étranger*, 1899, p. 225; Nys, ii. 222–8.

Digitized by Google

de droit et de juridiction, responsabilité égale des fonctionnaires et du citoyen à l'égard de l'étranger et du sujet, c'est tout ce qu'il est permis d'exiger. L'application des lois et des institutions nationales à la personne et aux biens de l'étranger ne peut donc jamais former une cause légale de plainte ; l'État par qui ceci serait nié ou négligé se rendrait coupable d'injustice ou d'abus de pouvoir.[1]

A l'égard des États, non ou à demi-civilisés, qui n'ont pas encore été admis complètement et inconditionnellement comme membres de la société des nations, la question se pose un peu autrement. En ce cas, il n'existe pas toujours de lois immuables ou d'institutions durables fonctionnant régulièrement et indépendamment et offrant des garanties de sécurité juridique, de sorte que les droits et les intérêts des étrangers sont en grande partie à la merci des gouvernements mêmes et de leurs sujets tant soit peu insubordonnés. Dans ces circonstances il y a bien plus raison de douter de la bonne volonté et du traitement équitable lorsqu'un étranger se plaint d'une injustice et invoque la protection de son propre gouvernement. Cela est d'autant plus vrai que, dans ces pays, l'on rencontre souvent une haine profonde et une forte méfiance à l'égard des étrangers qui peuvent aisément donner lieu à des manifestations soudaines, pour lesquelles l'autorité compétente trouve des excuses. Un appel au gouvernement national de l'étranger est alors mieux à sa place. Il y a cependant le danger, nullement chimérique, qu'ici encore des raisons politiques ne fassent pencher la balance et ne deviennent

[1] Phillimore, ii. 4, limite le droit de protection aux cas positifs de mauvais traitements et de refus de justice et exige expressément que l'on examine d'abord soigneusement si l'intéressé a épuisé tous les moyens d'obtenir justice par les voies ordinaires. La plupart des écrivains anglais sont moins scrupuleux. Sont dans le doute: L. Oppenheim, i, § 320, id.; Gaston de Leval: De la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, Bruxelles, 1907 ; il reconnaît, p. 8, 40, 100, que cette protection se dénature en une intervention dès qu'un État exige de meilleures conditions ou des lois spéciales pour ses sujets à l'étranger. Ce petit volume d'un style alerte est d'une valeur plutôt pratique que scientifique. Le cas du révolutionnaire Koszta est unique en son genre ; il jouit à Smyrne en 1853 de la protection de l'Union contre l'Autriche, bien qu'il ne fût qu'établi aux États-Unis, sans y être encore naturalisé. *Amer. Journ.* iv. 517–528. Cf. l'excellent discours du sénateur Elihu Root, 'The basis of protection to citizens residing abroad.'

Digitized by Google

le moyen détourné d'obtenir de l'influence dans des pays moins civilisés. D'innombrables exemples de l'histoire du XIXe siècle démontrent combien la protection fut souvent accordée par de puissants États, et se tourna contre de plus faibles, qui n'avaient pas la puissance suffisante pour résister avec succès aux exigences du soi-disant protecteur, quoiqu'ils ne fussent nullement disposés à admettre la justice de ces prétentions. L'Angleterre surtout s'est rendue célèbre et terrible par l'insistance avec laquelle elle étendait sa main protectrice sur ses nationaux résidant à l'étranger et les États mi-civilisés de l'Asie et de l'Afrique ont expérimenté à leur grand dommage les effets que peuvent donner l'admission de la protection des étrangers sur leur territoire.[1]

[1] La distinction entre les deux groupes n'a point été strictement respectée. V. surtout Calvo, i, § 359, etc., qui met au premier plan que la responsabilité des gouvernements ne peut être plus grande vis-à-vis des étrangers que vis-à-vis de leurs propres sujets : principe qui est suivi en pratique par toutes les grandes puissances et confirmé par de nombreuses décisions pratiques. Et pourtant ces mêmes États n'ont pas reculé devant l'application d'une règle inverse envers les États plus faibles, telles les républiques sud-américaines. Il dit que cela est souverainement injuste et apporte à l'appui ce qu'en disait un écrivain espagnol, Torres Caicedo : ' Un étranger commet un crime ; on le poursuit ; la justice suit son cours et, le crime étant prouvé, il est condamné. Aussitôt, il en appelle au représentant de son pays. Celui-ci, dans la plupart des cas . . . trouve la sentence injuste, adresse au gouvernement des réclamations en faveur du condamné. Quand même il est dans l'indigence, il demande des centaines de milliers de piastres pour les jours de prison qu'il a soufferts, pour le déshonneur que lui inflige la sentence, pour la cessation de ses affaires, et on comprend qu'en pareilles circonstances le gouvernement refuse de payer l'indemnité demandée. Le ministre étranger, au lieu de rabattre de ses prétentions, donne l'ordre à une escadre de venir bloquer les ports de la nation. Le gouvernement de la République menacée proteste contre ces abus de la force et paie ; mais les milliers de piastres n'en sont pas moins sorties du trésor public, où l'argent n'abonde jamais. Autre mode : l'étranger, poursuivi, est absous, soit faute de preuves, soit par crainte d'une réclamation diplomatique. Alors, par l'entremise du ministre de son pays, il demande une forte somme comme indemnité pour les préjudices que lui ont fait éprouver des poursuites que rien ne motivait. On a recours au même procédé que dans le cas précédent, et l'on obtient le même résultat. Des étrangers éprouvent des dommages par suite d'une révolution ; naturellement, ils demandent qu'on les indemnise ; s'ils ont perdu la valeur d'une piastre, ils en réclament cent. Leur ministre appuie leur réclamation, suit l'histoire des escadres ; protestation du gouvernement injustement menacé, mais paiement immédiat ou promesse de paiement de la part de ce gouvernement, auquel on ferme la

Digitized by Google

Il existe d'étroits rapports au point de vue de leur nature, aussi bien que de leurs conséquences, entre la question de la protection accordée par l'État à ses sujets sur le territoire étranger et une autre, de date plus récente, qu'il ne faut pas confondre avec la première, c'est-à-dire la question de savoir si un État a le droit et le devoir d'accorder son assistance indépendamment de leur résidence, à ceux de ses sujets qui ont conclu des contrats avec des gouvernements étrangers ou avec leurs subordonnés ou qui, ayant prêté leurs capitaux à des États étrangers, en réclament en vain les intérêts et le remboursement. Cette thèse a naturellement été souvent défendue avec zèle par les créanciers européens d'États étrangers de solidité médiocre, non seulement à cause des intérêts particuliers des créanciers en question, mais aussi en vue de l'intérêt public que présente la protection et la conservation par l'État de la fortune nationale placée en fonds étrangers.

Cette question est surtout d'une importance prépondérante pour les jeunes républiques de l'Amérique centrale et méridionale. Ces enfants du XIXe siècle se caractérisent par d'immenses ressources à peine exploitées, mais aussi par une population clairsemée, pas toujours également entreprenante, et par le manque de capital. Pour cette raison, l'on avait cherché et trouvé à y placer d'importants capitaux européens, soit sous forme de contrats de fournitures, d'adjudications ou de concessions, soit en participant largement aux nombreux emprunts d'État pour lesquels un appel avait été fait au marché monétaire de l'Europe. Il en était résulté d'importantes créances qui ne furent pas toujours promptement acquittées, et qui donnèrent alors lieu aux plaintes des prêteurs déçus auprès de leurs gouvernements, dans le but de faire, par leur intervention, reconnaître leurs prétentions et payer leurs créances. Évidemment,

bouche en lui montrant la gueule des canons' ; *ibid.*, § 373. Sent-on la rancune qu'il y a dans ces paroles, le danger de l'exaspération et le désir de s'armer et de se défendre ? Qu'on lise la fameuse histoire de Pacifico et de la conduite de l'Angleterre à l'égard de la Grèce en 1850 dans Calvo, ii, § 1572–5 ; i, § 364 ; et on reconnaîtra la justesse des mots d'un diplomate beaucoup plus jeune, H. C. R. Lisboa, dans *R. D. I.* 1906, p. 237–46, 'que le droit de la force et non la force du droit inspire ces actes.' Bonfils, § 826; Rivier, p. 43.

Digitized by Google

cette façon d'agir avait la meilleure chance de succès si les prêteurs étaient les nationaux de puissants États qui n'hésitaient pas à faire sentir leur pouvoir prédominant contre les faibles débiteurs en retard de paiement.

Il est vrai que quelques ministres anglais, à compter de la déclaration de Lord Palmerston, en 1848, et que beaucoup d'hommes d'États américains, tels Alexandre Hamilton et Théodore Roosevelt, déclarèrent à diverses reprises qu'ils n'étaient nullement enclins à appuyer à la légère par les armes les revendications de personnes privées contre des États étrangers, mais les premiers ne doutaient pas du droit d'y recourir si d'autres considérations pouvaient les y décider. En effet, Lord Palmerston avait bien débouté les prêteurs anglais de leurs prétentions, pour la raison qu'ils auraient dû prévoir le risque inévitable de l'insolvabilité de leur débiteur; puisqu'ils l'avaient négligé, ils devaient subir le sort qui peut atteindre ceux qui spéculent. Mais il ajoutait que le gouvernement avait le droit inaliénable d'exiger réparation tant des grands que des petits torts infligés à ses nationaux, et qu'il était personnellement juge de ce qu'il avait à faire : cela pouvait même suffire à légitimer une guerre. John Russell déclarait dans le même esprit que la politique anglaise n'avait pas l'intention d'intervenir dans l'intérêt de ceux qui avaient pu prêter leur argent à l'étranger, 'quoiqu'il se fût toujours réservé le droit d'y recourir.' Balfour enfin déclarait comme premier ministre en 1902 : 'Je ne nie pas, j'admets même volontiers que les porteurs de rentes peuvent occuper une situation internationale qui réclame une action internationale ; mais j'envisage une telle action avec le plus grand doute et le plus grave soupçon, et je doute que, dans le passé, nous soyons jamais allés jusqu'à faire la guerre pour ceux de nos compatriotes qui ont prêté de l'argent à un gouvernement étranger, et j'avoue que je verrais avec le plus grand chagrin cette façon d'agir entrer dans la pratique de ce pays.' Des hommes d'État américains refusent par contre d'admettre le droit de recourir à la force. Hamilton fait des contrats passés entre un État et des personnes privées une question de conscience pour le débiteur ; J. Quincy Adams les fait ressortir à

Digitized by Google

la compétence des juges ordinaires ; le secrétaire d'État Blaine en 1881 renvoie aux lois du débiteur ; tous refusent l'intervention formelle, de sorte qu'en 1906, le président Roosevelt pouvait déclarer avec raison : ' Depuis longtemps, la politique constante des États-Unis a été de ne pas employer la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles ordinaires dues à ses nationaux par d'autres gouvernements. Nous n'avons pas cru que l'emploi de la force pour un pareil objet fût compatible avec le respect dû à l'indépendance et à la souveraineté des autres membres de la famille des nations.' Le secrétaire d'État, Elihu Root, est en complet accord avec ce qui précède quand il dit : ' Nous jugeons l'emploi de la force comme une invitation aux pires abus, plus funeste dans ses résultats pour l'humanité que si toutes les dettes contractées par n'importe quelle nation restaient impayées. Nous considérons que l'emploi de l'armée et de la marine d'une grande puissance pour obliger une puissance plus faible à respecter les termes d'un contrat avec un particulier est à la fois une invitation à spéculer sur les nécessités du pays faible qui lutte avec difficulté et une infraction à la souveraineté de ce pays.' L'*American Journal of International Law* s'efforce d'y voir une tendance indéniable à reconnaître que le principe de non-intervention, en cette matière, est la règle de conduite correcte, normale et sûre du droit et de la pratique.[1]

En attendant les menaces et les moyens de coercition si ce n'est des guerres, avaient souvent éclaté ; en 1902, la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie entreprirent une action maritime contre le Vénézuéla, pour l'obtention de la réparation des dommages subis par leurs nationaux pendant une guerre civile, et pour le défaut de paiement du coupon de la dette

[1] Circulaire de Lord Palmerston du 8 janvier 1848 dans Phillimore, ii. 9, avec sa réponse à Lord Beintinck de juin 1847 ; *ibid*, 11 ; Rivier, i. 272 ; Westlake, i. 332 ; Moore, vi. 708–15 ; Bonfils, art. 304–6 ; E. M. Borchard, ' La limitation de la protection diplomatique,' *R. D. I.* 1911, p. 233–48 ; id., *Amer. Journ.* vii. 497–520. ' International contractual claims and their settlement,' No. 13. ' Judicial settlement of international disputes.' Je ne saurais m'accorder avec lui sur tous les cas où il admet l'ingérence diplomatique, d'autant moins que j'accepte sa conclusion qu'il faut absolument une instance judiciaire internationale pour trancher les questions épineuses.

Digitized by Google

publique vénézuélienne. Ce n'est qu'à propos de ce dernier point que le ministre d'Argentine L. Drago adressa, le 29 décembre 1902, sa fameuse note à l'ambassadeur de la république à Washington ; il y protestait avec force contre une politique dangereuse pour tous les États peu puissants en armées et en finances, et demandait qu'on reconnût le principe que la dette publique ne légitimerait jamais en Amérique une intervention armée et moins encore une occupation de territoire par une puissance européenne.[1] Ce plaidoyer éloquent trouva un large écho dans ce qu'on a appelé la doctrine de Drago : elle fut l'occasion dernière de la convention spéciale du 18 octobre 1907, qui fut passée à la deuxième Conférence de la paix à la Haye. Nous traiterons plus à fond dans notre seconde partie (§ 40) de cette solution, et des conventions d'arbitrage préliminaires de Mexico et de Rio de Janeiro passées par les États américains. On peut répéter ici : (*a*) qu'aucun État ne peut exiger d'un autre État civilisé pour ses nationaux plus que celui-ci ne reconnaît à ses propres sujets ; (*b*) que des moyens de coercition ne se justifient que dans les cas extrêmes, conformément à la convention de 1907.

(*d*) *Les étrangers sur le territoire de l'État.* Les rapports juridiques entre l'État et l'étranger présent sur son territoire devaient nécessairement entrer plus en lumière à mesure que l'émigration augmentait, et que, pour cette raison, le nombre des étrangers grandissait en tout lieu. Dans la nuit des temps l'étranger était une rareté. On s'en méfiait comme d'un ennemi, le soupçonnait comme un criminel, ou le plaignait comme un malheureux. Il ne pouvait prétendre à la protection judiciaire, et devait se contenter de faire un appel douteux à la protection céleste. D'après les lois de Manou, il venait dans les castes établies dans l'État au-dessous des animaux nobles tels que les

[1] Une traduction française contenant une circulaire de Calvo et quelques jugements préliminaires d'écrivains connus seront trouvées *R. D. I.*, p. 597–628. V. en plus surtout H. A. Moulin, *La doctrine de Drago*, Paris, 1908, avec une riche documentation. Alfredo N. Vivot, *La doctrina Drago*, Buenos-Ayres, 1911. Cf. *R. G. D. I. P.* 1912, p. 277. 'Le livre le plus complet' selon W. R. Manning. Voir une notice bibliographique très flatteuse dans l'*Amer. Journ.* viii. 172–5.

Digitized by Google

éléphants et les chevaux. Le souvenir de son triste sort en Égypte fit réserver un meilleur sort à l'étranger par Israël. A Sparte, il portait le surnom de *echthroxenos* ; Athènes, par contre, lui accordait quelque protection sous un fonctionnaire spécial, *archoon polemarchos*. A Rome, l'antique *ius hospitii* assurait une certaine protection à la personne et aux biens de l'étranger ; tandis que l'éclosion du *ius gentium* et de l'institution du *praetor peregrinus* prouve indubitablement qu'il exista dans les siècles suivants, à côté du *ius civile*, un droit des étrangers, et que ceux-ci n'étaient nullement considérés comme privés de tout droit. Du reste, à sa période florissante, Rome, capitale du monde, était le centre d'attraction d'un grand nombre d'étrangers qui, très hospitalièrement reçus, y trouvaient même des temples pour leurs dieux. D'ailleurs, il n'y avait pas égalité entre l'étranger et le citoyen. De toute manière sa condition juridique était complètement à la merci de l'État où il résidait, sans qu'il pût être aucunement question d'obligation ou de sanction internationale.

Sa situation, au moyen âge, n'était nullement brillante. En dépit du principe de la personnalité des lois qui régissait l'état civil des différents éléments de la population, l'étranger était complètement livré au bon plaisir des gouvernements. D'abord absolument privé de droits, on admit rapidement, parmi les peuples de race germanique, que sa vie devait être respectée ; les Lombards furent probablement les premiers à le considérer comme le protégé du roi. Le meurtre de l'étranger, d'abord cas de responsabilité individuelle, se transforma bientôt en responsabilité solidaire de tout le groupement : c.-à-d. de la *hundred* en Angleterre. Une preuve de l'infériorité de l'étranger, c'est le *ius albinagii* (*alibi nati*), *droit d'aubaine* (*right of escheat*), d'après lequel l'hoirie d'un étranger, comme d'un mainmortable, revenait au seigneur ou à son suzerain sans que ses descendants pussent faire valoir leur titre : droit plus tard adouci en un *ius detractus*, gabelle héréditaire (*Keurmede* aux Pays-Bas), par lequel une quote-part, proportionnelle ou fixe, de la succession allait à l'État. Ce n'est qu'au cours du XVIIIe siècle que ces vestiges d'une situation désuète furent supprimés sous la pression des

Digitized by Google

circonstances, le plus souvent par l'acte unilatéral des gouvernements de chaque État, parfois aussi par des conventions internationales comme celle passée par la France et les États-Unis en 1778.

En attendant, la concentration des pouvoirs et l'accroissement de la puissance de l'État mirent peu à peu fin au principe de la personnalité des lois, remplacé par la règle de leur territorialité.[1] La loi et le juge ne furent plus déterminés par le droit personnel des justiciables, mais par le droit de l'État sur le territoire duquel il s'exerçait et s'appliquait. 'Die blosse Thatsache des Daseins reicht hin um Jedermann und Jedes in ein Verhältniss der Zugehörigkeit und Unterwerfung zu bringen.'[2] En conséquence, l'étranger, tant qu'il se trouve sur le territoire de l'État, est traité comme le serait un sujet temporaire, et soumis sans condition au droit territorial : tout État souverain détermine librement la mesure de ses droits et devoirs. Le droit des étrangers est une subdivision du droit public, pénal et civil de la nation. Il n'intéresse le droit international que s'il existe en ces matières des traités ou si des principes communément admis en droit coutumier ont inspiré le législateur national.

C'est sur cette double base que repose le *droit d'exterritorialité*, par lequel certaines personnes ou certains biens sont par exception soustraits au droit territorial et placés dans une situation juridique spéciale qui, pour chaque groupe, exige un sort différent.[3] On doit toujours prendre l'exterritorialité dans un sens restreint, puisqu'elle est une exception à la règle. Jouissent de l'exterritorialité : (1) les États étrangers ; (2) les chefs d'États étrangers ; (3) les ambassadeurs ou représentants diplomatiques et les agents consulaires au Levant qui, personnifiant leurs États, c.-à-d. des sujets internationaux, ne sont pas soumis au pouvoir étranger ; (4) les corps d'armée et les navires

[1] 'Les usages s'unifièrent peu à peu et se fondirent ; tous les habitants d'un même territoire furent soumis à une même coutume : c'est la territorialité.' Paul Viollet : *L'histoire du droit civil français*, p. 92 : 'L'homme et la terre étaient une seule et même chose et l'un se confondait avec la nature de l'autre.' Boissy d'Anglas : voir Nys, ii. 259.

[2] Hubler, p. 81.

[3] Rivier, i. 330–35.

Digitized by Google

de guerre avec tout leur personnel de militaires et de marins en temps de paix. (5) On a spécialement attribué une exterritorialité complète aux membres de la Cour permanente d'arbitrage et de la Cour des prises de la Haye pendant la durée des sessions ; (6) elle s'accorde avec certaines restrictions à quelques membres de commissions internationales ; (7) enfin, on l'attribue aux étrangers européens résidant dans certains États mahométans et du Levant, avec lesquels furent conclues des conventions spéciales appelées capitulations.[1] Celles-ci garantissent aux nationaux des États chrétiens l'application de leur droit propre par l'intervention de leurs consuls. Ce privilège que François Ier, roi de France, parvint à obtenir en 1535 pour ses sujets résidant en Turquie agit dans les États où il subsiste encore comme un facteur et un ferment de dissolution. Il est diamétralement opposé au besoin toujours grandissant d'unité et de force du pouvoir public ; les États qui en sont affligés en subissent avec peine la douleur lancinante. Un écrivain français l'appelle avec raison 'une véritable *capitis diminutio*'.[2] L'historique et l'état présent de la juridiction consulaire seront présentés ailleurs (§ 36). On voit, par là, clairement, combien le principe de la territorialité est nécessaire à la solidité de l'organisation et de l'activité de l'État. Aussi est-il actuellement universellement approuvé et accepté en théorie et en pratique, tant de par les lois constitutionnelles de tout État souverain qu'en vertu des droits internationaux que tout État a, sur son territoire, à l'égard des étrangers.

Nous pouvons envisager maintenant :

1° Le droit d'admission et d'expulsion ;

2° Le droit de protection ;

3° Le droit d'asile et d'extradition.

1° L'*admission* et l'*expulsion*. Le droit international positif reconnaît le droit de chaque État d'admettre à son gré des

[1] Deligeorges, *Die Kapitulationen der Türkei*, i. 1907 ; il en attribue l'origine à l'unité du droit et de la religion de l'Islam, qui privaient les chrétiens de toutes les protections des lois de l'État.

[2] C. Jordan, *R. D. I.* i, 1907, p. 267–96.

Digitized by Google

étrangers sur son territoire, pourvu qu'il ne coupe pas court à toute communication inrernationale et ne prenne pas de mesures spéciales contre les sujets de quelque État en particulier.[1] Au premier cas, l'État sort de la société des nations, dans laquelle il avait précédemment été reçu ; au second, il fait preuve d'une animosité d'où peuvent naître des différends et des représailles. Hors ces cas, c'est à lui de décider s'il croit, dans son intérêt, devoir admettre des étrangers. Ceux-ci n'ont alors d'autre droit que celui qui dérive des traités ; or les traités d'établissement ne font, en général, que régler les détails de la demande d'admission et de l'autorisation, tel le traité hollando-allemand du 17 décembre 1904. En divers pays, l'admission et l'expulsion des étrangers ont en outre été réglées par la loi : ainsi la loi néerlandaise du 13 août 1849, la loi belge du 6 février 1885, etc. Certains États exigent encore des passeports, comme la Russie ; d'autres imposent comme condition d'établissement une permission spéciale du gouvernement, comme la Suisse ; d'autres encore, comme les Pays-Bas, demandent simplement qu'on se présente à un bureau de police et justifie de moyens suffisants d'existence.

Quelques États ont prescrit à leurs agents consulaires d'ouvrir et de tenir des registres de leurs nationaux à l'étranger. Comme mesure d'ordre et d'information, cette 'immatriculation' mérite certainement d'être recommandée. En théorie, chaque État peut y obliger ses nationaux à l'étranger en en faisant, par exemple, dépendre sa protection diplomatique, mais, en pratique, il ne dispose pas des moyens nécessaires pour en obtenir, directement, l'exécution par contrainte. Si, dans les États qu'on appelle juridictionnels il en a le droit, ailleurs, il doit demander à l'État de la résidence une coopération, laquelle n'est obligatoire qu'en vertu d'un traité. Par accident, on rencontre des articles de ce genre, ainsi dans le traité consulaire franco-espagnol du 7 janvier 1862, qui exige réciproquement pour l'établissement

[1] Ainsi s'explique la contradiction apparente entre les art. 381 et 382 du *Rechtsbuch* de Bluntschli. Cf. Rivier, i. 307–14 ; Nys, ii. 275–89 ; Moore, iv. 67 ; Al. Martini : L'expulsion des étrangers, *Amer. Journal*, vi. 770 ; P. Fauchille, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 681 note.

Digitized by Google

un certificat d'immatriculation, et ajoute : ' sans la présentation du certificat d'immatriculation, les autorités françaises ne permettront en aucun cas la résidence des Espagnols en France, ni les autorités espagnoles celle des Français en Espagne.' Si de semblables articles se trouvent dans d'autres traités, on doit, sauf disposition contraire expresse, les interpréter comme ne contenant que des conditions qu'un État a la faculté, mais non le devoir, d'imposer aux étrangers pour les admettre. Cela montre combien le droit d'admission est, dans l'opinion présente, considéré comme une liberté intangible.[1]

L'*émigration*, ou fait de quitter sa patrie sans espoir de retour est un phénomène qui ne laisse pas les gouvernements dans l'indifférence. Il touche l'intérêt d'au moins deux États et parfois d'un plus grand nombre encore. L'émigration et l'immigration, deux faces de la même question, ont parfois influencé gravement le nombre, la composition et la prospérité de la population. Les anciens États défendaient et souvent empêchèrent l'émigration de leurs nationaux; les jeunes États ont souvent, au contraire, fortement encouragé l'immigration étrangère. Du XVIIIe siècle datent plusieurs défenses d'émigration sous menace de peine de mort et de confiscation des biens. L'impôt ou amende, qui reçut le nom de *gabella emigrationis*, était un moyen fréquent de répression. Plus tard, la doctrine du contrat politique donna lieu à la reconnaissance de la liberté personnelle de déplacement. De nos jours encore, il n'est guère possible de trouver un seul État qui permette ou défende sans restriction aucune émigration à ses sujets ou l'immigration aux étrangers.[2]

[1] Dans l'affaire de l'expulsion de Wohlgemuth de la Suisse, en 1889, l'Allemagne prétendait le contraire, en vertu du contrat du 27 avril 1876. Malgré cet incident, la faculté des États d'établir contractuellement des restrictions réciproques n'est pas douteuse.

[2] L'Institut adopta dans sa session de 1897, à Copenhague, à l'unanimité, les bases d'un projet de traité sur l'émigration, proposé par MM. Olivi et Heimburger, en y ajoutant quelques règles émises sous forme de vœu. Les parties reconnaissent en principe la liberté d'émigrer, soit en masse soit individuellement, et sans distinction de nationalité. Cette liberté peut cependant être limitée à la suite d'une publication officielle avec communication de cette décision au gouvernement intéressé, pour des nécessités d'ordre social et

Digitized by Google

Les causes qui portent l'homme à quitter son pays varient beaucoup selon les temps et les lieux; elles sont de nature économique, religieuse ou politique. L'aridité du sol, l'inclémence du climat, l'excès de population avec la misère qu'elle occasionne, les crises commerciales, la cupidité et l'ambition, le fanatisme, les querelles religieuses ou politiques sont les causes principales qui, depuis les temps les plus reculés, ont provoqué l'émigration et la colonisation. Un puissant motif des temps modernes est le désir de se soustraire au service militaire personnel ou aux impôts écrasants. Cependant, les États modernes ne sont généralement plus portés à enrayer la liberté de mouvement des personnes ni d'exercer aucune influence directe sur la marche de la population. Quiconque veut dire adieu à son pays ne rencontre généralement pas d'opposition après s'être complètement acquitté de ses devoirs de personne privée et de citoyen. Dans beaucoup d'États, il doit en produire la preuve, spécialement pour ce qui concerne le service militaire, avant d'obtenir la permission de quitter le pays. D'autres États n'y regardent pas de si près et ne soumettent pas les émigrants à des formalités déterminées. Une défense formelle de quitter le territoire est contraire aux principes modernes de la liberté personnelle et de l'intérêt public sagement compris.[1]

Il en est tout autrement du pays étranger où l'émigré se rend. Il fut un temps où les jeunes États à population clairsemée et à territoires étendus recevaient à bras ouverts les émigrants de toutes parts. Leur transport était favorisé, l'acquisition de terrains facilitée, leurs charges et devoirs publics allégés, leur naturalisation accélérée. D'innombrables émigrants de tous les pays d'Europe trouvaient dans le nouveau monde une seconde patrie. Mais, lorsqu'on commença à

politique. L'émigration reste prohibée aux personnes auxquelles l'État d'immigration refuse l'entrée. Les bureaux d'émigration veilleront à empêcher les nombreux abus et pourront donner des avis très utiles aux gouvernements sur les personnes à qui l'immigration est interdite, et sur les agents d'immigration. *Annuaire*, xvii. 53–66; *débat*, 242–79.

[1] Bonfils, art. 410–16. Cf. pour les faits d'émigration les statistiques et études importantes de R. Gonnard, *L'émigration européenne au XIXe siècle*, Paris, 1906.

Digitized by Google

s'apercevoir que le besoin de nouveaux renforts diminuait, que beaucoup d'éléments incapables et peu désirables affluaient, menaçant de créer des difficultés politiques et sociales, un revirement d'opinion se manifesta peu à peu, et ces États, qui avaient autrefois le plus attendu et usé de l'immigration, songèrent aux moyens d'endiguer ou de détourner le torrent. Divers motifs se faisaient valoir : c'étaient les tendances politiques et religieuses des immigrants qui donnaient lieu à l'appréhension de querelles internes ou de complications étrangères — voir la question des fénians aux États-Unis et celle des nihilistes ou anarchistes russes en Suisse — tantôt c'étaient des considérations de police, de sûreté ou d'hygiène, qui demandaient de surveiller l'affluence des vagabonds ou criminels, ou bien d'individus arrivant de contrées contaminées ou qu'on suspectait d'être porteurs de germes de maladies contagieuses. Rattachez-y encore la crainte de l'augmentation du nombre des invalides et des indigents, qui bientôt tomberaient à la charge de la charité, privée ou publique ; enfin, les différences de race, de mœurs et de civilisation, qui faisaient regarder d'un mauvais œil des groupes entiers d'immigrants et parfois amenaient des explosions de haine furieuse et de violences publiques quand la méfiance s'aggravait par suite de l'offre de la main-d'œuvre à bon marché. Cette dernière raison surtout a joué un grand rôle pendant ces dernières années, et, dans beaucoup d'États du nouveau monde, elle a engendré de grandes difficultés et des complications internationales menaçantes. L'immigration des Chinois, plus tard celle des Japonais aux États-Unis ainsi que dans d'autres pays, ont excité une opposition telle de la part de la population blanche que les mesures illégitimes et les attentats brutaux ne pouvaient manquer de se produire. Il est vrai que de nouveaux traités et des déclarations officielles ont pour le moment mis fin à cet état de choses, mais l'on ne saurait cependant abandonner toute crainte qu'à la longue il ne soit pas possible de contenir par des barrières artificielles la rivalité des races et des peuples sur le marché du travail.[1]

[1] Le traité Burlingame, de 1868, entre les États-Unis et la Chine, avait

Digitized by Google

L'admission et l'expulsion sont étroitement liées. Il est clair que si les États sont libres de défendre, avec ou sans conditions, l'entrée des étrangers, ils doivent également avoir la faculté de les éloigner s'ils enfreignent l'interdiction en violant les conditions de leur admission. C'est ce qui est confirmé par le droit positif et pleinement reconnu par la science. Il s'agit seulement de vérifier s'il y a encore d'autres raisons qui justifient l'expulsion. Le droit positif y répond par l'affirmative. De

contenu la permission réciproque d'immigration, mais avait été modifié en 1880 à la demande des États-Unis qui voulaient limiter ou suspendre l'admission d'ouvriers chinois. Après qu'un projet de loi révoquant entièrement le traité en question eut été atteint par le veto du président, une loi de 1882 interdit l'importation d'ouvriers pour une période de 10 ans, et, quelques années après, le territoire des États-Unis fut même fermé à tous les Asiatiques. A la suite des protestations de la Chine, un nouveau traité du 17 mars 1894 a absolument interdit l'importation d'*ouvriers* chinois, à part quelques exceptions, et en observant quelques obligations pour une période de 10 années, laquelle, à défaut de résiliation, serait tacitement renouvelée pour 10 ans. — Des difficultés analogues se présentèrent à l'égard du Japon après la guerre russo-japonaise. La liberté d'entrée réciproque, suivant un traité du 22 novembre 1894, porta le pouvoir législatif de la Californie à prendre des mesures outrageantes pour le Japon, mesures qui amenèrent l'intervention des États-Unis, et qui, après de longues négociations, eurent pour conséquence la conclusion d'un nouveau traité d'immigration du 20 février 1907. Celui-ci défendait absolument l'admission d'étrangers directement ou indirectement 'to the detriment of labour conditions'. Le Japon s'y résigna et se contenta d'un nouveau traité de commerce du 21 février 1911 : Knox-Uchida Treaty, qui reconnaît bien la liberté réciproque d'entrée et de séjour, mais n'a été accepté par le Sénat que sous confirmation expresse du contenu de la loi d'immigration de 1907 ; sur quoi le gouvernement japonais déclara être absolument d'accord. Ainsi, l'affaire entre les deux empires d'Asie et la puissante république américaine s'est réglée de manière que le droit de chaque État souverain soit reconnu quant à sa liberté de décider de l'admission ou de l'expulsion d'étrangers sur son territoire propre. — Une solution analogue a déjà été obtenue dans plusieurs autres pays, même dans les colonies anglaises autonomes du Canada et de l'Australie. On trouve les traités des États-Unis avec la Chine et le Japon chez Karl Strupp, *Urkunden*, ii. 284–7, 306–12. Cf. pour le Japon, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 675–84. Une loi ultérieure de la Californie du commencement de 1913 interdisant aux Asiatiques la propriété foncière donna lieu à de nouvelles difficultés. La Cour suprême des États-Unis décidera si pareille loi peut s'accorder avec le susdit traité. Cependant le Sénat déclara par résolution du 2 août 1912 que, dans certaines circonstances, la possession de territoire américain par des étrangers serait constatée par le gouvernement avec grande inquiétude. Voir J. Laferrière, 'La résolution Lodge et la doctrine Monroe,' *R. G. D. I. P.* 1913, p. 549–73.

Digitized by Google

même que chaque État juge librement dans quelle mesure il veut bien admettre des étrangers sur son territoire, il décide personnellement s'il croit devoir tolérer leur séjour permanent. Il n'a qu'à observer les limites dont nous avons parlé, c'est-à-dire que sa conduite ne devienne pas de la xénophobie ni ne manifeste une attitude hostile contre un État déterminé. Une conduite spéciale à l'égard d'un particulier peut aussi porter l'État étranger dont il est sujet à lui accorder la protection déjà mentionnée; cependant, l'application correcte d'une loi nationale ne pourrait servir de raison. A cet égard aussi l'État n'est du reste limité que par les traités internationaux qu'il a conclus ou qui forment la base de sa reconnaissance.

L'expulsion peut reposer sur les mêmes bases que celles qui empêchent l'admission; ici également, les raisons politiques, comme du reste les économiques, se font valoir: c'est surtout la crainte d'individus dangereux ou d'agitateurs politiques qui peut donner lieu à l'expulsion. Afin de justifier cette mesure envers un étranger admis légitimement, il faut cependant que le motif se soit présenté ultérieurement ou qu'au moins son séjour ait acquis un caractère critiquable. C'est sur cela que repose la distinction presque universelle faite entre étrangers non établis et étrangers établis ou habitants; il va sans dire que ces derniers ont droit à plus d'égards pour leurs intérêts personnels. L'expulsion ne doit pas non plus dégénérer en extradition; elle ne va pas plus loin que l'éloignement du territoire, mais laisse généralement à l'intéressé le choix de la frontière, à moins que l'État-frontière n'y oppose des objections prépondérantes. Si l'ordre d'expulsion n'est pas obéi, l'éloignement formel est légitime.[1]

Il y a plus de vingt-cinq ans que cette question épineuse fut mise à l'étude par l'Institut de droit international. En 1888, à Lausanne, conformément à l'avis de Rolin-Jaequemyns, l'on accepta une demi-douzaine d'articles qui, tout en reconnaissant en principe le droit souverain de chaque État à l'admission et

[1] Un cas récent à citer est celui de l'expulsion en 1906 du secrétaire de l'ex-nonciature pontificale à Paris, Mgr. Montagnini, qui ne pouvait plus prétendre à l'inviolabilité diplomatique, *R. D. I.* ix. 90.

Digitized by Google

à l'expulsion, déclaraient en même temps qu'il était désirable d'avoir des principes généraux qui seraient proclamés d'avance ; on fit ensuite quelques distinctions de valeur douteuse sur les genres et les modes d'expulsion. En 1891, de nouveaux rapports détaillés de MM. Féraud-Giraud et von Bar furent publiés à Hambourg, et, le second, admis après quelques modifications l'année suivante à Genève. Cela ne se fit cependant pas sans protestations catégoriques de quelques membres influents qui considéraient la question comme appartenant, toute, au droit public, et la reléguaient pour cette raison hors du droit international. Les discussions se terminèrent par l'acceptation d'un projet en 41 articles, qui limite la liberté des États plutôt en la forme qu'au fond. Avant tout, il est fort désirable que cette question soit réglée par la loi. Ensuite, on fit dépendre le refus général et décisif d'immigrer de l'intérêt général et de raisons très sérieuses ! La défense de la main-d'œuvre nationale est considérée par elle-même comme un motif insuffisant. On n'exige que la publication des règles d'admission et d'établissement, et la communication des modifications aux gouvernements intéressés. On condamne expressément l'expulsion individuelle, eu égard à des intérêts particuliers, mais on veut bien l'admettre comme mesure portant sur toute une catégorie de personnes, à condition qu'elle soit appliquée avec circonspection, qu'on en avertisse les gouvernements intéressés, et qu'il soit possible d'en appeler à un juge impartial. L'expulsion a lieu par suite d'une décision motivée qui doit être notifiée à l'intéressé. Les étrangers établis jouissent apparemment de meilleures garanties. L'énumération des groupes qui sont susceptibles d'expulsion n'est pas sans défauts ou lacunes, elle a du reste peu de valeur parce que la signification limitative n'est pas clairement exprimée. La rétorsion, les représailles, ainsi que le territoire colonial sont expressément exclues des règles proposées. Des règles d'une force si peu obligatoire peuvent aisément être acceptées par les gouvernements, sans que ceux-ci aient à craindre de rien abandonner de leur liberté d'agir.[1]

[1] *Annuaire*, x. 227–45 ; xi. 273 ss. ; xii. 185–226. E. Nys, *l. c.*, qui veut

Digitized by Google

2° *La protection.* L'État qui a une fois admis l'étranger sur son territoire est tenu de le protéger contre la violence et l'injustice.[1] C'est un devoir non seulement de morale et d'humanité, mais aussi de droit positif ; la violation ou la négligence de ce devoir offre une raison légitime de plaintes et de demandes de la part de l'État auquel appartient l'intéressé. Vis-à-vis du droit à la protection se trouve cependant l'obligation incontestable des étrangers de se soumettre aux lois et aux institutions de l'État dont il franchit les frontières. C'est là une conséquence des droits fondamentaux de chaque État souverain ; la fiction qu'énonçait Phillimore de l'existence d'une convention tacite entre l'État et l'étranger est une erreur et une superfluité. C'est pourquoi le devoir international de donner protection n'exige nullement qu'il y ait égalité complète entre les étrangers et les nationaux, moins encore une reconnaissance de droits qu'on n'attribue même pas aux sujets.

Il peut y avoir diverses raisons de soumettre un étranger à un droit modifié. La crainte qu'il échappe ou qu'il soustraie ses biens peut légitimer certaines réglementations spéciales, tant en procédure civile qu'en procédure pénale ; l'indigence et la misère ne peuvent faire accorder à l'étranger autant de droit à la protection qu'au sujet ; des raisons d'État peuvent, en matière de droit public, établir des différences très arrêtées. Bref, l'État souverain est libre dans sa réglementation de la situation juridique des étrangers sur son territoire, pour autant qu'il n'est pas limité dans sa liberté par des traités internationaux notamment sur des questions d'établissement, de commerce et de navigation.

encore réserver aux droits de liberté individuelle une place dans le droit international, énumère une dizaine de cas dans lesquels l'expulsion est déclarée formellement autorisée ' sans insister sur leur caractère réactionnaire '. La convention du 4 mars 1904 à Saint-Pétersbourg, concernant l'expulsion des anarchistes et autres, à laquelle l'Angleterre, la France, la Belgique, refusèrent leur collaboration, est qualifiée par lui de ' une injustice et une infamie '.

[1] Déjà Vattel écrivait : ' Dès qu'il les reçoit, il s'engage à les protéger comme ses propres sujets, à les faire jouir autant qu'il dépend de lui d'une entière sécurité.' Phillimore, ii, e. 2, en fait une convention tacite de protection contre la soumission par laquelle l'étranger ne peut non seulement prétendre au ' freedom from injury ', mais aussi à la ' execution of justice '.

Digitized by Google

D'une façon générale, le droit national manifeste dans son développement récent la tendance d'effacer toute différence dans les situations juridiques des nationaux et des étrangers sur son territoire : en matière de droit *privé* matériellement et formellement, avec ou sans condition de réciprocité[1] ; en matière de droit *pénal*, sauf le refus de connaître des délits commis à l'étranger ; en matière de droit *public* en déterminant avec grand soin les droits réservés aux citoyens. Le droit électoral actif et passif aux corps représentatifs sont à juste titre refusés à l'étranger ; son éligibilité aux fonctions publiques et ses autres droits publics sont souvent restreints ; bref, il se trouve ici dans une situation d'infériorité quant aux droits et aux obligations. On lui défend parfois de se fixer en certains endroits ou bien on lui indique comme résidence certaines contrées ou certains quartiers, c'est le cas aux Indes néerlandaises. En d'autres lieux on lui défend l'exercice de certaines professions, ce qui est très fréquent pour le cabotage ou la pêche sur la côte, plus rare pour la navigation intérieure, quelquefois même un emploi considéré généralement comme libre. Il n'y a même pas si longtemps que certains États parmi les plus libéraux lui déniaient le droit d'acquérir des immeubles. Par conséquent, le droit spécial des étrangers occupe une place de plus en plus restreinte dans les législations nationales : peu à peu disparaît cette cause de différends internationaux.

Dans les États civilisés de la société des nations, l'étranger ne peut point prétendre à une protection de sa personne, ou de son bien, plus grande que celle que les lois assurent au sujet propre. L'État qui, dans des circonstances normales, exigerait plus de la part du gouvernement d'un État étranger, se rendrait coupable d'arrogance et d'injustice, puisqu'il méconnaîtrait la souveraineté et l'égalité des États. Ce fut là l'origine du pro-

[1] Art. 11, CC. exige la réciprocité ; art. 19, Alg. Bep. v. W. (Pays-Bas) ne l'exige plus ; le Code italien est encore plus explicite, L. i, c. 8 ; il met étranger et sujet *iure privato* sur le pied d'égalité sans restriction. Par contre, on refusait la propriété du sol aux étrangers en Turquie jusqu'en 1867, en Angleterre jusqu'en 1870 ; c'est encore le cas en Russie, Roumanie et quelques Empires asiatiques. Cf. Thomas, 'La condition des étrangers et le droit international,' dans *R. D. I.* iv. 621 ss.

Digitized by Google

blème de l'exigibilité en droit d'un dédommagement par les étrangers en cas de pertes subies par suite d'émeute ou de guerre civile. Il est étroitement lié au droit qu'a chaque État de protéger ses sujets sur le territoire étranger. Le droit positif ne donne pas de réponse satisfaisante. Un semblable dédommagement a souvent été demandé par des États puissants ou a été extorqué par ceux-ci aux États faibles, les plus forts ont rarement été sujets à de pareilles exigences et, en ce cas, les ont rejetées carrément ou n'en ont pas tenu compte. Les demandes de dédommagement de l'Angleterre en faveur de ses sujets en Italie pendant les troubles de 1849 furent d'abord rejetées, puis approuvées, en quelques cas exceptionnels, par la Toscane et par Naples, avec l'appui de l'Autriche et de la Russie. Les États-Unis refusèrent tout dédommagement aux sujets espagnols pour les troubles de la Nouvelle-Orléans en 1851, et n'acceptèrent pas non plus la moindre responsabilité à l'égard des dommages subis par les étrangers lors de la terrible guerre civile. Par contre divers États ont souvent prêté leur secours aux personnes privées qui avaient souffert par suite d'une guerre ou d'une émeute, sans faire de distinction entre sujets et étrangers. Il s'agissait alors d'une faveur volontaire, non d'un devoir légal, comme il a été expressément déclaré par l'Assemblée nationale française en 1871. Une déclaration arbitrale s'exprime dans le même sens; elle avait trait à la plainte d'un sujet hollandais à raison de dommages subis à Puerto Cabello durant la guerre civile au Vénézuéla.[1] *De iure constituendo*, les opinions sont partagées. En 1894, l'Institut mit la question aux mains d'une commission dont le premier rapporteur, Brusa, accepta en principe la responsabilité de l'État. Par contre, à Neuchâtel, en 1900, quelques articles d'un rapport modifié de von Bar furent acceptés, non seulement ils rejettent cette responsabilité en vertu du droit pénal et de la théorie du quasi-délit, mais, en outre, ils ne reconnaissent le droit international au dédommagement, pour le cas d'une émeute, insurrection ou guerre civile que dans les conditions suivantes : (*a*) lorsque l'acte dont ils ont

[1] *Recueil des traités de Descamps et Renault*, 1903, p. 874.

Digitized by Google

souffert est dirigé contre les étrangers comme tels en général, ou contre ceux-ci comme ressortissants d'un État déterminé ; (*b*) lorsque cet acte consiste à fermer un port sans notification préalable ou à retenir des navires étrangers dans un port ; (*c*) lorsque le dommage résulte d'un acte contraire aux lois, commis par un agent de l'autorité ; (*d*) lorsque l'obligation du dédommagement est fondée en vertu des principes généraux du droit de la guerre. Cependant l'obligation du dédommagement disparaît lorsque les personnes lésées sont elles-mêmes causes de l'évènement qui entraîne le dommage, par exemple en rentrant dans le pays après un arrêté d'expulsion, ou en s'établissant dans une contrée agitée par des troubles ou peuplée par des tribus sauvages. Malgré le manque de précision des expressions, il en ressort clairement que la conscience juridique se fait scrupule d'imposer aux États des obligations spéciales à l'égard des étrangers qui se rendent volontairement sur son territoire et qui ne peuvent point faire appel à des traités spéciaux. Le droit positif jusqu'ici ne reconnaît pas de privilèges aux étrangers. En effet, admettre dans l'espèce la responsabilité des gouvernements, c'est-à-dire le principe d'une indemnité, ce serait créer un privilège exorbitant et funeste, essentiellement favorable aux États puissants, et nuisible aux nations plus faibles, établir une inégalité injustifiable entre les nationaux et les étrangers, porter une profonde atteinte à la juridiction territoriale.[1]

On s'est aussi demandé ces dernières années si les étrangers sont contribuables envers leur État de séjour aussi bien

[1] *Annuaire*, xvii. 96–137, 291 ; xviii. 47, 233–54. Cf. *R. D. I.* 1906, p. 442, s. 9 ; L. v. Bar, *R. D. I.* 1899, p. 464–81 ; Calvo, iii, D. 1280 ; E. Nys, ii. 270 ; Amos S. Hershey, 'The Calvo and Drago doctrines,' *Amer. Journ.* i. 26–45 ; un article excellent et bien documenté d'Armodio Arias, 'The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war,' *Amer. Journ.* vii. 724–66 ; insuffisamment refuté par J. Goebel, 'The International responsibility of States,' *Amer. Journ.* viii. 802–52. D'ailleurs, les tentatives variées de plusieurs États pour se dérober à une responsabilité éventuelle par des clauses légales ou constitutionnelles, ou même contractuelles, n'ont qu'une valeur douteuse et ne peuvent les soustraire à une responsabilité fondée dans le droit international.

Digitized by Google

qu'envers l'État de nationalité. En principe, le droit d'imposition de l'État de séjour, tant à l'égard des personnes que des biens, n'est pas douteux. Par conséquent, les étrangers établis sont, en leur qualité d'habitants, généralement soumis aux mêmes impôts que les nationaux, et leurs biens immeubles aux mêmes charges matérielles que ceux des propres sujets. Il a été démontré plus haut qu'en théorie l'État auquel l'étranger appartient a également la faculté de lever des impôts. Afin d'éviter la double contribution, on a voulu tracer des règles limitant le droit souverain d'imposition des deux États. Les essais faits dans cette direction par l'Institut de droit international n'ont cependant pas abouti; les opinions très divergentes des membres de la commission ne laissaient pas place à un débat fructueux sur les rapports et les projets. Si l'on pense qu'il s'agit ici d'une affaire absolument intérieure pour chaque État, ce résultat ne saurait surprendre. Néanmoins, quelques États voisins ont conclu des conventions pour prévenir la double imposition de sujets réciproques: par exemple l'Autriche et la Saxe, à la date du 21 janvier 1903. D'ailleurs l'obligation de payer une contribution à l'État auquel on appartient, aussi bien qu'à celui sur le territoire duquel on est établi, ne me paraît nullement contraire aux vrais principes, pourvu que l'imposition soit appliquée d'une manière raisonnable.[1]

Il s'ensuit que la situation juridique des étrangers est essentiellement égale à celle des nationaux, mais que, par suite de la différence des liens personnels et territoriaux, l'étranger est en rapport avec deux autorités et doit en subir les conséquences inévitables. Il ne saurait cependant être soumis au service militaire, tout au plus pourrait-il l'être à des services de police pour le maintien de l'ordre public.

3° L'*asile* et l'*extradition*. L'État souverain qui peut admettre et expulser l'étranger qui le désire et le mérite a aussi

[1] *Annuaire*, xvi. 118, 310; xvii. 148, 301; xviii. 52–7, 261. Cf. la courte notice de E. Lehr dans *R. D. I.* 1899, p. 554, ss. et von Bar, dans *R. D. I.* 1900, p. 485–55, et E. Lehr, dans *R. D. I.* 1903, p. 547–55. Cf. la convention austro-saxonne dans le *Recueil des traités de Descamps et Renault*, 1903, p. 733.

Digitized by Google

la faculté de lui procurer un asile et de le protéger s'il est poursuivi. Ce droit d'asile est d'origine religieuse : il revenait aux époques anciennes aux lieux saints, où le fugitif se mettait sous la protection de la divinité, étant par là à l'abri de ses persécuteurs, que ceux-ci fussent des représentants de l'autorité publique ou bien ses ennemis personnels. Les temples, forêts, ou autres sanctuaires voués à tel ou tel dieu étaient recherchés et respectés de la sorte. Quiconque attentait à leur inviolabilité s'exposait à la vengeance du dieu offensé et devait souvent expier durement son audace.

Après l'avènement du christianisme, un pareil droit d'asile fut associé aux églises et couvents, véritables oasis au milieu du désert d'anarchie et d'agissements arbitraires du moyen âge. Plus tard, ce principe de l'inviolabilité a été transféré dans le domaine de la politique et associé au territoire de chaque État particulier. Il ne défend pas seulement tout attentat direct, mais aussi tout exercice du pouvoir par quelque autre État, et dès lors exclut toute mesure, de justice ou de police, d'un État étranger. Celui qui est poursuivi par l'autorité, n'importe pour quelle raison, devient de suite inattaquable du moment qu'il se rend en territoire étranger. Il n'y a donc que l'autorité régnant là qui puisse le protéger, mais aussi le poursuivre, le punir et le livrer. Il n'existe pas de droit d'asile des étrangers envers l'État : cela serait contraire aux plus simples principes du droit international.

Il va de soi que ce n'étaient pas seulement les infortunés qui venaient se réfugier sur le territoire étranger, mais aussi les criminels qui cherchaient à se soustraire à la justice. De là la question de savoir si les États ne pouvaient ou même ne devaient pas se prêter la main pour arrêter et livrer les criminels fugitifs. Déjà, Beccaria remarquait très justement que la certitude de ne pouvoir trouver nulle part un endroit où le crime restât impuni était le meilleur moyen de l'empêcher. Et pourtant durant des siècles, l'extradition, nommée *remissio* ou *restitutio*, était un acte arbitraire et politique. Les rares cas dont parlent les anciens temps se rapportent à des évènements politiques. Dans la seconde moitié du moyen âge, l'on rencontre quelques

Digitized by Google

traités entre princes, échangeant la promesse d'expulser ou d'extrader des rebelles ou ennemis réciproques ; ainsi l'exemple de l'Angleterre et de l'Écosse en 1174, de l'Angleterre et de la France en 1303, de la France et de la Savoie en 1378, entre Henri VII et Philippe le Beau de Bourgogne en 1496. En 1661–1662, Charles II conclut des traités avec le Danemark et les Provinces-Unies des Pays-Bas pour l'extradition ou le châtiment des meurtriers de son père. Les hérétiques, les insurgés, conspirateurs, adversaires politiques, déserteurs et autres qui, pour quelque raison, avaient encouru la haine et la persécution des puissances, étaient les victimes ordinaires de ces mesures politiques. Les traces d'un devoir juridique international ne se laissent découvrir qu'indistinctement dans quelques traités du XIIIe et du XIVe siècle, par exemple dans celui du Comte Guillaume II de Hollande en 1242 et de Robert III de Flandre en 1307.[1]

Ce signe caractéristique reste le même pour les temps plus modernes jusqu'au milieu du XIXe siècle environ. Les premiers traités internationaux réglant l'extradition, y compris celle des criminels de droit commun, datent de la première moitié du XVIIIe siècle. Ils sont rares cependant en comparaison du nombre beaucoup plus grand des conventions pour l'extradition des fugitifs politiques et des déserteurs militaires. Ce sont les relations politiques, les intérêts militaires et les considérations économiques qui régissent presque entièrement la conclusion et la teneur des traités. Parmi les plus anciens sont ceux de la France avec les Pays-Bas autrichiens en 1736 et avec le Wurtemberg en 1759. Plus connus sont les traités franco-espagnols de 1765 et franco-suisse de 1777, dans lesquels les criminels politiques occupent cependant encore la première place. Un exemple frappant de l'ancienne conception se trouve encore en 1834 dans une convention entre la Russie, la Prusse et l'Autriche pour l'extradition de criminels politiques, poursuivis pour cause de haute trahison, de lèse-majesté, de rébellion, etc.

[1] Nys, *l. c.*, ii. 245 ; v. Martens, ii. 396, fait mention des étranges demandes d'Élisabeth au gouvernement russe ; *ibid.*, 399, exemple de pareils accords entre la Russie et la Prusse.

Digitized by Google

L'Angleterre continua longtemps à s'opposer à toute extradition, et ne s'y engagea dans d'étroites limites que lors de la paix d'Amiens en 1802. Néanmoins, d'après Faustin Hélic, dès la seconde moitié du XVIIIe siècle, le principe de l'extradition des criminels peut être considéré comme reconnu d'une façon assez générale, puisque la règle de la réciprocité était prévue au cas de manquement aux traités.

Depuis 1840, dans l'Europe occidentale, depuis 1866 en Russie, la conviction gagne du terrain qu'un devoir juridique international impose aux États civilisés de réunir leurs efforts pour combattre le crime et maintenir l'ordre juridique. C'est cette conviction, jointe à l'idée que le délit ne peut nulle part être mieux examiné, jugé et puni que par le juge de l'endroit où il a été commis, c'est-à-dire par le *forum delicti commissi* qui a entraîné un nombre toujours croissant de traités internationaux : *eine kaum übersehbare Menge.*[1] Par ces traités les États, sous certaines conditions, se promettent l'extradition réciproque de malfaiteurs. Malgré leurs différences de détails, ces traités présentent des points de fond essentiels qui, par leurs relations mutuelles, ont élevé l'institution de l'extradition à un haut degré de développement. Ils enlèvent provisoirement une grande partie de son importance à la question, discutée souvent avec chaleur, de savoir si, même à défaut de traité, l'extradition doit être considérée comme une obligation juridique. C'était l'opinion de Grotius,[2] de Vattel et d'une foule de publicistes modernes ; ce n'est, comme l'enseignait Pufendorf, qu'une espèce d'obligation morale qui ne

[1] Cf. par exemple Phillimore, i. 527–50 ; v. Liszt, p. 247 ; Calvo, ii. 338–402. L'Angleterre en 1842 conclut le premier traité permanent d'extradition avec les États-Unis, l'Ashburton Treaty ; un traité temporaire, datant de 1794, était tombé depuis longtemps.

[2] LII, c. xxi, § 3–5 *Cum vero non soleant civitates permittere ut civitas altera armata intra suos poenae expetendae nomine veniat, neque id expediat, sequitur ut civitas apud quam degit qui culpae est compertus, alterum facere debeat, aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut eum permittat arbitrio interpellantis; hoc enim illud est dedere quod in historiis saepissime occurrit. Ceterum hoc ius quod diximus deposcendi ad poenas eos qui extra territorium profugerunt hoc et proxime actis seculis in plerisque Europae partibus circa ea demum crimina usurpatur quae statum publicum tangunt aut quae eximiam habent facinoris atrocitatem.*

Digitized by Google

devient une obligation juridique positive que par suite d'un traité. Cette dernière opinion domine le droit qui est actuellement en vigueur et détermine la valeur des traités qui assurent la régularité de l'extradition. Cela n'empêche cependant pas que, même sans traité, tout État souverain a parfaitement le droit de procéder à l'extradition d'un étranger s'il lui convient. Il peut faire dépendre la décision de la loi, mais peut aussi en reconnaître la faculté au gouvernement. Beaucoup d'États, entre autres l'Allemagne, l'Autriche et la Suisse, ne s'y opposent point en principe, pas plus que la Cour de cassation de France dans son arrêt du 13 avril 1876. De même, chaque État a la faculté de livrer ses propres sujets, quand même les traités ne contiennent rien à ce sujet.

Dans certains États, comme les Pays-Bas, la Belgique, la Suisse, l'Angleterre, la Norvège, l'Argentine et le Pérou, les lois nationales prescrivent jusqu'où peut aller le droit d'extradition du gouvernement et sous quelles conditions celui-ci peut conclure des traités pour l'extradition des étrangers.[1] Dans d'autres États, le gouvernement est libre ou n'est lié que par des principes constitutionnels généraux. En comparant ces lois nationales avec les conventions internationales, l'on apprend à connaître les fondements sur lesquels repose le droit actuel d'extradition. Le traité universel appartient encore aux souhaits non réalisés, mais nullement absurdes.

L'*extradition* est l'acte par lequel l'État livre un individu, poursuivi ou condamné à raison d'une infraction à la loi pénale commise hors du territoire, à un autre État qui, ayant le droit de le juger et de le punir, en réclame la remise.[2] Cette définition

[1] Il en est ainsi, par exemple, en Belgique, suivant la loi du 1er octobre 1833, modifiée en 1835 et 1856, et remplacée les 15 mars 1874 et 7 juillet 1875 ; en Hollande d'après la loi du 13 août 1849, modifiée le 6 avril 1875 ; en Angleterre, d'après la loi du 9 août 1870, modifiée en 1873 et 1895 ; en Suisse d'après celle du 22 janvier 1892. Au Reichstag allemand, il y eut une proposition de von Bar en 1892, qui fut rejetée. On peut constater d'autres tentatives infructueuses dans d'autres États, ainsi aux États-Unis ; Ch. Cheney Hicle, *Amer. Journ.* viii. 487–514.

[2] Phillimore, i. 515–52 ; v. Martens, ii. 392–441 ; Calvo, ii, § 1186–1292 ; Bonfils, § 455–81 ; Rivier, i. 348–57 ; E. Nys, ii. 290–303 ; Féraud-Giraud, *De l'extradition*, Projets et notes, 1890 ; v. Liszt, p. 246–50 ; v. Ullmann, 392-400 ; L. Oppenheim, i. 382–400.

Digitized by Google

de Féraud-Giraud, qui, avec de légères modifications, est acceptée par les meilleurs auteurs, montre clairement qu'il s'agit ici d'un acte de justice international, qui permet aux États d'accomplir leur premier devoir et d'assurer une bonne administration de la justice. 'Le principe de l'extradition,' disait avec raison le ministre Rouher, à la séance de la Chambre législative du 4 mars 1866, 'est le principe de la solidarité, de la sûreté réciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal.' En effet, la mobilité toujours plus grande de la société, combinée avec l'augmentation rapide des moyens de communication, force à reconnaître qu'un État n'est pas à même individuellement d'administrer la justice criminelle de manière qu'elle réponde aux exigences de la société moderne. Le principe de la territorialité exige que le délit soit jugé sur le territoire où il a été commis; cependant, la justice locale ne peut exécuter ni punir l'accusé, du moment qu'il est en fuite et que l'État de séjour refuse sa collaboration.[1] D'un droit pénal ou d'une procédure criminelle internationale, on ne peut découvrir en ce moment que des symptômes. Ce n'est que par l'extradition que la collaboration nécessaire peut être accordée. Elle suppose cependant un vif sentiment de la communauté juridique internationale et une confiance réciproque dans les institutions judiciaires respectives. C'est pourquoi elle ne s'accorde pas sans précautions, à la légère. Voici quelles sont les conditions sur lesquelles elle repose actuellement d'après les lois et traités.[2]

[1] Un des plus récents auteurs de droit pénal, le Dr. A. Hegler, *Prinzipien*, 1904, rejette le principe de la territorialité comme insuffisant, mais plaide pour la double base de l'intérêt (*Rechtsgut*) et de la nationalité, comme base juridique de la juridiction pénale. Il donne en termes compliqués sa conclusion, p. 200–4.

[2] L'Institut de droit international a traité ce sujet avec prédilection et succès et, dans sa session d'Oxford de 1880, a pris une série de conclusions en 26 articles exprimant avec justesse les convictions juridiques d'alors, et qui acquirent une certaine renommée et influence. Les rapports de Ch. Brocher et L. Renault avaient apporté un fondement solide: *Annuaire*, iii. 50–86, 202–96; v. 60–130. Les modifications ultérieures dues à A. Rolin et autres ont été mises à l'ordre du jour presque régulièrement depuis 1887, jusqu'à l'achèvement en 1892 et 1894 à Genève et à Paris. *Annuaire*, viii. 128–66; ix. 141–53; x. 157–73; xi. 173–235; xiii. 17–85, 332–5.

Digitized by Google

(*a*) *L'extradition ne s'exerce que vis-à-vis des étrangers.* Ceci s'explique suffisamment par l'histoire. Chaque État se croit obligé de protéger ses propres sujets, et se considère comme leur juge naturel, même à l'égard de méfaits commis au delà de ses frontières.[1] Pour autant que cela est nécessaire et possible il poursuivra et punira lui-même le coupable et, sans cela, l'absoudra. Dans la plupart des pays, l'opposition à la livraison d'un national à un gouvernement étranger est si prononcée que la loi ou la constitution la défendent expressément. Le lien personnel n'a rien perdu de sa valeur. Il est tout de même évident qu'une application rigoureuse du principe de la territorialité mentionné plus haut exige l'extradition, même de nationaux, puisque ce principe ne prend en considération que le lieu de l'infraction, sans s'occuper de la nationalité du coupable. L'Angleterre et les États-Unis ne s'opposent pas pour cette raison à l'extradition de ceux de leurs nationaux qui ont commis un grand crime à l'étranger.[2] On a tort aussi de prétendre que l'extradition d'un national l'enlève au juge que la loi lui indique ; en général, la loi pénale nationale n'indique pas de juge compétent pour les infractions commises à l'étranger, de sorte que l'appel au juge national comme étant le juge naturel est purement une pétition de principe. La dignité de l'État n'est pas non plus lésée par la soumission de ses nationaux au jugement du juge le mieux informé. Enfin, la raison de se méfier du juge étranger est plutôt moins grande en cas de jugement que d'extradition du malfaiteur étranger. Il est même de l'intérêt de l'accusé que le jugement soit confié au juge le plus compétent. L'on ne saurait nier cependant que la plupart des traités d'extradition font mention d'étrangers seuls et ne peuvent aller plus loin pour la simple raison que les lois

[1] Voir Ad. Prins, dans *R. D. I.* 1879, p. 80. A Oxford on rejeta un amendement qui désapprouvait l'extradition de sujets des pays qui, eux-mêmes, punissent les méfaits commis à l'étranger.

[2] On connaît l'extradition à l'Autriche en 1876 du sujet anglais Tourville, qui avait jeté sa femme dans un précipice. Par contre, en 1877, l'Angleterre refusa de livrer un national à la Suisse, pour défaut de réciprocité. En 1884, elle livra elle-même à l'Allemagne un Anglais qui habitait Liverpool, mais avait de là-bas expédié en Allemagne de fausses lettres de change.

Digitized by Google

spéciales dont ils dérivent ou les constitutions ou codes pénaux s'opposent à l'extradition des nationaux, soit directement, soit indirectement. En ce cas, l'extradition des nationaux ne peut être exigée mais dépend de l'opinion du gouvernement en rapport avec sa manière d'envisager sa compétence légale.

(*b*) *L'extradition a lieu uniquement pour cause de délit de droit commun de nature sérieuse*, mentionné expressément dans les traités, y compris la tentative et la complicité. Par crimes de droit commun on entend les faits qui sont considérés partout comme tels, indépendamment des interprétations ou circonstances locales ; il suffit que les lois des deux pays intéressés les qualifient d'actes punissables et les punissent de châtiments analogues. L'extradition n'est pas accordée pour des délits anodins, ou de nature spéciale, comme les délits de chasse, de forêt, des champs, ni pour les délits militaires, puisqu'en ce cas le caractère de danger général et, par conséquent, l'intérêt commun à combattre le fait, n'existe pas. Enfin, les traités énumèrent les délits d'extradition, dans le but d'éviter toute incertitude et de déterminer exactement les limites du devoir juridique, l'extradition n'étant point accordée pour d'autres méfaits quand même le gouvernement en aurait légalement la faculté. Par contre, les faits par lesquels l'extradition est demandée et accordée peuvent fort bien s'être passés avant que le traité ait commencé à être en vigueur ; c'est à tort qu'on a quelquefois disputé cette question, en faisant un appel déplacé au principe de l'effet rétroactif.

La conviction juridique toujours plus grande de la nécessité et de la justice de l'extradition est démontrée d'une manière efficace par la comparaison des lois et conventions anciennes et récentes. Le traité d'Amiens, de 1802, nommait trois délits pour lesquels l'extradition était accordée ; la loi belge du 1er octobre 1883 en contenait 7, nombre qui, par la loi du 13 mars 1874, monta jusqu'à 30. La loi hollandaise du 13 août 1849 comptait également 7 délits justifiant l'extradition, la loi du 6 avril 1875 en énumérait 26. En 1872, l'Allemagne conclut un traité d'extradition avec l'Angleterre, mentionnant 18 actes punissables, en 1878 un autre avec l'Espagne, qui n'en

Digitized by Google

comptait pas moins de 43. Les traités russes aussi montrent une augmentation considérable. Il faut remarquer cependant que cet accroissement rapide découle en partie d'une spécification des délits en question ; de plus la terminologie des traités et des codes nationaux varie beaucoup. Il est évident qu'il en résulte des difficultés dans l'application de sorte qu'une description détaillée dans les traités est d'une nécessité urgente. Il en est de même de la question de savoir jusqu'à quel point un changement dans la loi pénale atteint l'extradition pour un délit nommé au traité.[1]

L'énumération complète des délits qui justifient l'extradition dispense de la mention expresse des autres, pour lesquels elle n'est point accordée. Toutefois, on fait généralement exception pour les *délits politiques*, qui, dans les siècles passés, étaient justement ceux pour lesquels l'extradition était accordée en toute première ligne. Cependant, après la Révolution française, pendant laquelle des milliers de personnes s'enfuirent de leur patrie afin d'échapper à la peine de mort ou à la prison pour des faits qui étaient loin d'avoir été reconnus comme crimes de droit commun, il se manifesta une répugnance naturelle à l'égard de l'extradition de personnes qui devaient plutôt être considérées comme des victimes de leurs adversaires politiques que comme des malfaiteurs, et qui, par conséquent, méritaient plutôt secours et protection en vertu du droit d'asile, qu'une extradition en vertu d'un soi-disant droit pénal universel.[2] Cette répugnance s'accrut lorsque, après la Restauration et les troubles révolutionnaires de 1830 et 1848, l'Europe fut inondée de nombreux fugitifs politiques, qui n'avaient commis d'autre crime que d'avoir tenté en vain de réaliser dans leur patrie leur idéal politique. L'Angleterre, surtout, leur offrit un lieu de repos sûr, et, comme les États-Unis, s'opposa constamment à toute insistance en vue d'obtenir l'extradition.

C'est de là que provient la règle admise depuis assez générale-

[1] H. Lammasch, *R. D. I.* iii. 6.

[2] Cf. l'instruction du Tsar Paul Ier au comte Panin du 5 juin 1897, dans v. Martens, ii. 420.

Digitized by Google

ment de ne pas accorder l'extradition pour des délits politiques, principe proclamé expressément dans nombre de lois et de traités. La mention en parut pour la première fois dans la loi belge du 1er octobre 1833, et, plus tard, dans beaucoup de traités d'extradition. La loi anglaise de 1870 exclut aussi expressément les délits de caractère politique. D'autres traités, comme ceux de la Russie avec la Prusse, la Bavière et l'Espagne, n'en contiennent pas mention. Les principales raisons présentées pour la défense du principe en question sont : (*a*) que l'intérêt commun qui est en jeu lorsqu'il s'agit de méfaits ordinaires n'existe pas en ce cas-ci, vu que les intérêts de l'un des États peuvent bien plutôt être contraires à ceux de l'autre : (*b*) que l'acte punissable n'est pas de nature immorale, puisqu'il ne provient pas de vils motifs, mais fait preuve quelquefois de nobles sentiments ; (*c*) que les garanties de jugement impartial font alors défaut. Le principe a souvent été proclamé avec insistance par des auteurs ou hommes d'État anglais, par exemple par Sir James Mackintosh en 1815, par Lord Castlereagh en 1816, par Lord Palmerston en 1849. Pour autant que ces arguments sont vraiment applicables, la conclusion en est parfaitement juste. Plus tard, on a pourtant émis des doutes sur le véritable sens de cette exception. Que faut-il entendre exactement par délits politiques ? Va-t-on indiquer par là des actes qui ne sont punissables que selon la loi d'un seul État, parce qu'ils sont contraires à ses institutions et ses idées particulières, mais qui, autre part, sont considérés comme permis ou innocents. Alors il n'y a pas à douter que l'extradition soit inadmissible. Si par contre il s'agit de délits de droit commun qui dérivent d'un motif politique ou qui sont commis dans un but politique, l'affaire devient tout à fait différente : on a alors le droit de se demander si un pareil élément politique enlève au fait son caractère communément dangereux et universellement punissable, si, dès lors, l'extradition peut être refusée pour de bonnes raisons.

Les publicistes français distinguent entre les actions punissables complexes, offrant un caractère de délit de droit commun en même temps que politique, et les actions punissables connexes

Digitized by Google

qui constituent, il est vrai, un crime vulgaire, mais sont liées à d'autres actes qui ont un but politique. Cette conviction fait des progrès que, dans les deux cas, le caractère politique, ou raison principale, n'excuse point les vulgaires crimes d'assassinat, d'incendie, etc., et dès lors n'autorise pas le refus d'extradition. Le caractère ou mobile politique peut bien exercer son influence sur la nature des pénalités, mais non exclure le châtiment ou l'extradition, c'est-à-dire empêcher la poursuite. Plus d'un auteur s'oppose à cette conclusion, craignant qu'elle ne mène à l'oppression de la liberté par des gouvernements tyranniques ou réactionnaires. Il n'y a cependant qu'à déterminer exactement les délits de droit commun admis respectivement comme tels, en maintenant réciproquement l'obligation d'une administration régulière et impartiale de la justice par les tribunaux ordinaires, sous la condition expresse que le motif politique ne doit pas causer un surcroît de châtiment. De cette manière, il doit être aisé d'éviter le risque de décisions arbitraires ou d'abus, sans courir d'autre part le danger plus grand encore de donner un laissez-passer aux pires criminels sous prétexte de raisons politiques ou sociales. Cela s'applique en particulier aux faits qui ne sont pas tant dirigés contre un état politique spécial que contre l'organisation entière de la société moderne, et qui, par conséquent, menacent ou combattent cette organisation sociale, en tout lieu et par tous moyens. Pour autant que ces ennemis de la société savent ce qu'ils font, ils comptent parmi les criminels les plus dangereux et parmi ceux qui, les tout premiers, méritent d'être livrés. Heureusement, un revirement se constate en ce point, et le grossier abus de l'exception accordée aux crimes politiques tend à prendre fin.[1]

[1] Cf. v. Martens, ii. 426–30; Rivier, i. 353; A. Rolin dit avec raison: 'Les théories socialistes, collectivistes, anarchistes, s'adressent en définitive aux plus bas instincts, aux plus vils appétits qu'elles flattent et séduisent; elles ont des clients assurés parmi les déclassés et spécialement parmi les criminels. Elles sont par cela même douées d'une puissance contagieuse, qui s'exerce au préjudice des nations qui donnent asile aux représentants de ces doctrines.' Lisboa, dans *R. D. I.* 1901, p. 228 ss., fait une distinction entre les crimes en état de paix et de guerre.

Digitized by Google

Ce revirement date de l'attentat contre la vie de l'empereur Napoléon III en 1864 par un certain Jacquin, émigré français en Belgique, qui avait tenté de détruire par une bombe un train entre Lille et Calais. L'extradition fut refusée, parce que la cour de Bruxelles qualifiait l'acte de crime politique pour lequel l'extradition s'excluait d'elle-même. Cette conséquence donna toutefois lieu à une modification de la loi du 22 mars 1806 en ces termes : 'Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.' Cette interprétation a été admise dans d'autres législations et reprise dans une foule de conventions.[1] L'Italie, la Suisse et la Grande-Bretagne y font encore des objections; elles préfèrent se réserver le jugement de chaque cas d'extradition en particulier. Il est certain qu'on ne peut nier que les attentats contre la vie ou la liberté d'un chef d'État sont par excellence des délits politiques, et que la nécessité de l'exception démontre que la règle admise comme règle générale est insoutenable. Après l'assassinat de l'empereur Alexandre II en 1881, la Russie tenta vainement de faire arrêter par une conférence internationale une formule commune qui empêcherait de considérer désormais comme délit politique l'assassinat et l'empoisonnement. La France et l'Angleterre refusèrent catégoriquement d'y adhérer. Une troisième solution s'offre dans la loi suisse de 1892, qui maintient le principe, mais permet des exceptions si la justice fédérale décide que l'acte punissable est principalement un crime ordinaire, quoique le coupable prétende avoir été poussé par un motif ou un but politique.[2] Dans ce qu'on a appelé les résolutions d'Oxford de l'Institut, en 1880, on écarte l'extradition pour crimes politiques, mais on établit pourtant que l'État à qui l'extradition est demandée est seul juge du caractère politique de

[1] V. les traités de la France, de l'Allemagne, de la Russie et de l'Espagne mentionnés dans v. Martens, ii. 424. La loi hollandaise du 6 avril 1875 considère aussi comme délits d'extradition l'attentat contre la liberté des personnes en question.

[2] L'*Annuaire*, xii. 156, contient à ce sujet une critique de A. Rolin.

Digitized by Google

l'acte perpétré. Les résolutions d'Oxford partent donc du double principe que de purs crimes comme l'assassinat, l'incendie, le vol, ne peuvent faire échapper à l'extradition sous le seul prétexte de l'intention politique des auteurs; et que les évènements d'une émeute, d'une révolte ou de la guerre civile doivent être jugés suivant les règles du droit de la guerre. A la session de Genève de 1892 on changea ces articles au rapport d'Albéric Rolin, après une délibération approfondie. La défense d'extradition est limitée aux délits purement politiques, tandis qu'elle ne s'applique aux délits punissables complexes ou connexes, qu'on appelle parfois aussi délits politiques relatifs, que s'ils ne sont pas les plus horribles crimes contre la morale et le droit, comme le meurtre, l'assassinat, l'empoisonnement, les coups et blessures volontaires et avec préméditation, y compris la tentative; les attentats aux propriétés par l'incendie, l'explosion, l'inondation et les vols qualifiés faits à main armée et avec violence. Une comparaison montre excellemment le progrès de la conscience juridique en cette matière. Il n'est pas douteux que les États seront obligés malgré eux de la suivre. A mon avis, on n'atteindra pas le but final tant que les raisons politiques ou sociales n'auront pas perdu toute influence dans la conception de l'extradition, et que celle-ci ne sera pas fondée uniquement sur la nature du délit.[1]

Remarquons encore que les déserteurs de l'armée et de la marine ne sont plus des sujets d'extradition; ici le caractère du délit et l'intérêt commun à le combattre font absolument défaut. Par contre, dans beaucoup de traités consulaires ou de commerce et de navigation, la désertion de matelots de la marine militaire aussi bien que de la marine commerciale est comptée parmi les délits pour lesquels l'extradition est accordée.

[1] Nys, ii. 303, hésite et fait la remarque assez juste que toutes les idées nouvelles ont d'abord été traitées comme des attentats contre l'ordre public. Oppenheim, i. 396, est également un défenseur convaincu de l'exception. Selon Alb. Rolin, le professeur Olivi, de Modène, partage mon opinion, *Annuaire*, xii. 160. Même en Amérique, on commence à comprendre le danger de l'exclusion illimitée des délits politiques. Voir la notice, *Amer. Journ.* iii. 459–61. Editorial Comment (1909).

Digitized by Google

(*c*) En cas d'extradition, le coupable est généralement livré *à l'État où le délit a été commis*, qu'il soit ou non sujet de cet État. Il est vrai que l'État de la nationalité peut également demander l'extradition, mais il n'entre en considération qu'en second lieu, et ne peut offrir son concours que si l'État où le fait a eu lieu n'a pas conclu de traité d'extradition avec l'État de séjour.[1] D'après quelques traités l'extradition d'un individu qui n'est pas le sujet de l'État qui en fait la demande n'est accordée qu'après que le consentement de l'État auquel il appartient a été demandé et obtenu.[2]

Lorsque l'extradition d'une même personne est demandée par plusieurs États, à raison de plusieurs actes punissables, c'est en général la priorité de la demande qui décide, mais quelquefois, la préférence est donnée à l'État de la nationalité. Les résolutions d'Oxford accordent toujours la préférence à l'État où le délit a été commis ; en cas de demandes multiples, à celui qui se plaint du délit le plus grave, et, seulement en cas de doute, à celui qui, le premier, a fait la demande.[3] L'extradition est refusée si l'État de séjour a lui-même entamé des poursuites, ou bien si la peine à laquelle le coupable a été condamné n'est pas encore finie. C'est aussi le cas quand, d'après la justice de l'État de séjour, le délit est suranné, puisque alors le fondement de l'extradition a cessé d'exister.

(*d*) L'extradition a lieu *par voie diplomatique*, c'est-à-dire qu'elle est demandée par le gouvernement de l'État où le délit a été commis, au gouvernement de l'État, sur le territoire duquel se trouve le criminel. Autrefois il en était autrement, l'extradition étant demandée et quelquefois accordée par les autorités locales des provinces voisines. Afin d'empêcher la fuite, une arrestation provisoire est permise dans certains cas sur la demande directe des fonctionnaires judiciaires ou de la police intéressée à leurs collègues étrangers. L'acquiescement à la

[1] v. Martens, ii. 411, donne un exemple de ce cas exceptionnel.

[2] Par exemple dans le traité de la France avec la Hollande du 17 novembre 1844 ; Calvo, ii. 843. Cf. id. 408, et Bonfils, art. 461, qui rencontre surtout cette clause dans les traités de la France avec l'Italie, quelquefois sous une forme facultative.

[3] Rivier veut même tenir compte de la situation géographique, i. 351.

Digitized by Google

demande d'extradition est généralement précédé d'une investigation judiciaire sur l'identité de l'accusé,[1] sur la nature du délit, la compétence du demandeur et la force probatoire des pièces qui donnent lieu de supposer la culpabilité de l'accusé. En ce qui concerne la nature de ces pièces, les opinions diffèrent beaucoup ; tandis qu'en général un examen provisoire suffit, l'Angleterre et les États-Unis réclament un dossier justificatif complet. Après que l'examen est terminé, la décision au sujet de l'extradition est prise, soit par le gouvernement indépendamment — c'est le système français — soit par le gouvernement sur le conseil du juge — système mixte ou belge — soit par le juge même, du jugement duquel le gouvernement peut bien s'écarter en faveur, mais non au préjudice de l'accusé. Ce dernier système est celui de l'Angleterre ; on le nomme aussi système judiciaire. Il est des plus recommandables dans l'intérêt de la liberté individuelle, d'après les résolutions d'Oxford, quoiqu'on ne puisse nier que ce système transfère la responsabilité du gouvernement au juge qui, en ce cas, connaît du fond de l'affaire, et exerce un pouvoir anormal. Le refus d'une extradition est généralement motivé sur l'absence de base dans un traité d'extradition.

La décision d'extrader une fois prise est mise en exécution. On conduit l'accusé à la frontière pour le livrer aux autorités compétentes de l'État qui a demandé l'extradition. Les frais sont partagés comme convenu, mais généralement au compte de celui qui a fait la demande, surtout si le transport doit avoir lieu par le territoire d'un État tiers. Il est clair que celui-ci doit en outre donner expressément son consentement.

(*e*) La *conséquence de l'extradition* est que l'accusé rentre sous la puissance de l'État qui veut le poursuivre et le punir, et que, par conséquent, il sera jugé et condamné conformément aux lois de cet État. Cependant, l'État qui consent à l'extradition donne son concours en se fiant à l'idée que la poursuite se fera uniquement pour les faits qui motivèrent l'extradition et

[1] Le refus de la part du gouvernement français en 1880 de livrer le conspirateur russe Hartmann reposait sur le manque de preuve d'identité. Calvo, *l. c.*, p. 419.

Digitized by Google

conformément à la justice ordinaire d'après la loi nationale de l'État qui a demandé et obtenu l'extradition. C'est pour cela que les traités récents contiennent la condition que la poursuite doit se limiter aux faits allégués, ne pas s'écarter de la procédure criminelle courante, ni être portée devant des tribunaux extraordinaires. Il n'est pas non plus permis de livrer de nouveau la personne extradée à un troisième État. La défectuosité et l'inexactitude des traités d'extradition sur ce point a souvent donné lieu à de grandes difficultés.[1] Il n'est permis de s'écarter de la règle que dans le cas où la poursuite est engagée pour des faits qui ont eu lieu après l'extradition, ou du consentement de l'extraditeur du coupable ou du coupable lui-même, ce qui est souvent considéré comme une résultante de son long séjour ou de son retour volontaire. Du reste il est d'évidence que l'extradé a le droit d'user de tous les moyens judiciaires que les traités internationaux, les lois du pays devant la justice duquel il comparaît et l'acte d'extradition lui-même, lui fournissent. Il est probable qu'il peut y trouver des moyens de défense, dont un autre inculpé ne pourrait user dans les circonstances ordinaires. Jamais il ne lui est inférieur. Si l'histoire témoigne de cas où l'extradé fut livré aux mauvais traitements, ou devint la victime de l'arbitraire et de la vengeance de ses persécuteurs, ces faits ne sont que la preuve de situations passées et d'une justice désuète, ils ne peuvent entamer le bien fondé de l'institution de l'extradition. Celle-ci, en effet, est entourée de toutes les garanties offertes par l'administration de la justice moderne et par le contrôle international.

Ce qui précède donne un résumé du droit d'extradition actuel, tel qu'il a été réglé par nombre de lois nationales, et par des traités internationaux plus nombreux encore. On

[1] En 1876, l'Angleterre fixa comme condition de l'extradition d'un certain Winslow aux États-Unis que ceux-ci s'obligeaient formellement à ne pas juger l'inculpé pour d'autres faits que ceux compris dans leur demande. Elle se basait à cet égard sur la loi de 1870. Les États-Unis protestèrent, disant que le traité d'extradition de 1842 ne soufflait mot sur ce point ; sur quoi l'Angleterre refusa de livrer, mais elle changea d'avis quand les États-Unis prononcèrent la suppression du traité. Calvo, *l. c.*, p. 399 ; Phillimore, i. 549.

Digitized by Google

est cependant de plus en plus convaincu que, même à défaut de lois et de traités, l'extradition des criminels est un devoir que les États ne sauraient négliger sans commettre une injustice envers les autres et sans se nuire à eux-mêmes. Depuis longtemps déjà il y a eu des exemples d'extradition sans obligation contractuelle, ou contrairement aux conditions ordinaires. A mesure qu'ils se multiplient, la valeur du droit contractuel diminue; il fait place à un droit coutumier qui se fixe de plus en plus, droit qui s'échappe des limites trop étroites, pour appliquer dans son sens le plus large le principe de l'appui judiciaire international. Cela nécessite toutefois un progrès simultané de la procédure pénale dans tous les États civilisés, qui, pour certains, laisse encore fort à désirer. Cela nécessite aussi une confiance mutuelle et toujours grandissante dans les institutions et la loyauté de chacun, confiance qui paraît aussi bien éloignée d'être générale, et qui, du reste, vu le degré de sa civilisation, doit faire défaut à plus d'un État. Pour le moment, le droit des traités continue à être la base principale du droit d'extradition; on est encore loin du jour, semble-t-il, où on pourra le considérer comme superflu.[1]

[1] v. Martens, ii. 393, fait dépendre le devoir d'extradition du droit pénal du pays où le délit a été commis. A notre avis, c'est exagéré. Le devoir absolu d'extradition à défaut de traité est nié par Pinheiro Ferreira, Heffter, v. Liszt, et la plupart des écrivains anglais et américains. Ce n'est que plus tard qu'il fut mieux apprécié par Kent, Fiore, Faustin Hélie et par le rapport de la commission d'État anglaise de 1878. Prévost Paradol, cité par Nys, ii, c. 300, indique à bon droit la nécessité 'd'un juste milieu, d'un terme raisonnable entre la trop grande difficulté et la trop grande facilité de l'extradition de l'étranger'.

Digitized by Google

II. — LES OBJETS

§ 19. — *Le territoire.*

Dans le sens le plus large, on entend par objets du droit tout ce qui peut être l'objet, c'est-à-dire la fin, des droits qui appartiennent aux sujets du droit. Considérés de ce point de vue, les objets embrassent les hommes ou individus, isolés ou en groupes, aussi bien que les choses. Les individus, bien qu'ils soient le but final de tout droit, ne se présentent pas ici comme des ayants droit ; ils tiennent les droits qu'ils réclament des rapports entre les États dont ils relèvent. Aussi, quelques auteurs n'hésitent pas à comprendre les personnes parmi les objets.[1] Pour éviter des contestations ou des malentendus, je préfère restreindre la notion des objets, en ne l'appliquant qu'aux choses ou biens sur lesquels portent les droits des personnes internationales. La crainte d'empiéter sur le droit privé disparaît devant la nature essentiellement différente du droit international. Nous verrons que, dans cet ordre d'idées restreint, les objets du droit international, quoiqu'en petit nombre, n'en méritent pas moins une étude minutieuse.

Un territoire déterminé, tel est un des éléments constitutifs les plus importants de la notion de l'État.[2] De même qu'un homme ne saurait vivre sans corps, un État ne saurait exister sans territoire. Les tribus nomades ne forment pas plus des États que des esprits errants ne constituent des personnes. L'État juridique est un phénomène terrestre lié au temps et au lieu. L'histoire nous enseigne même que le territoire est devenu un caractère toujours plus important de l'État, si bien que la jeune école géographique de Ratzel croit pouvoir lui

[1] Par ex. L. Oppenheim, i. 290.

[2] Heffter, § 64–72 ; Phillimore, i, § 222–95 ; Woolsey, § 53–5 ; Calvo, i. 208–28, 295 ; Bulmerincq, § 43–52 ; v. Martens, i, § 88–95 ; v. Holtzendorff, ii. 223–76 ; Bonfils, art. 482–519 ; Hall, 87–133 ; Rivier, i, livre III, 135–71 ; E. Nys, i. 80–91 ; v. Liszt, p. 80–91 ; L. Oppenheim, 217–300 ; v. Ullmann, 287–324

Digitized by Google

donner l'appellation de *bodenständiger Organismus*. Quoi qu'il en soit, les relations internationales concernent le plus souvent directement le territoire de l'État, et, même en dehors de ce cas, elles doivent produire leurs effets juridiques à l'intérieur des frontières territoriales. De là, l'importance prépondérante et toujours croissante du territoire en droit des gens.

Le mot germanique *Gebiet* exprime mieux que le *territorium* latin et les termes qui en dérivent dans les langues romanes, tels que territoire, territory, etc., le véritable caractère de cette notion.[1] En effet, ces derniers ont un sens purement géographique ou local. Le pouvoir qu'exerce un État sur son territoire, voilà ce qui constitue l'essence même du rapport juridique. Ce pouvoir n'est qu'un pur rapport de droit public. Il ne saurait être comparé, moins encore identifié, à la propriété en droit privé. La propriété privée est le droit le plus absolu de jouissance et de disposition que possède vis-à-vis d'autres personnes un individu déterminé sur une chose déterminée. A l'État aussi peut appartenir un droit de propriété semblable, tant sur des meubles que sur des immeubles. Comme personne juridique, il possède ce droit aussi bien que toute autre, mais, comme toute autre aussi, il est, dans les États étrangers, soumis aux lois nationales de ces États.[2] On donne à ce droit de propriété, en tant qu'il porte sur des immeubles, le nom assez juste de *domaine*, et on distingue le plus souvent entre domaine privé et domaine public, d'après la destination qui lui est donnée. Si, tout en procurant des revenus à l'État, il sert directement à la jouissance des personnes privées, et que, par le fait, il se trouve dans le commerce, les écrivains français l'appellent

[1] Pomponius dit (*Lex* 239, § 8 ; *Dig.* L. 16) : 'Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est summovendi ius habent.'

[2] Au sujet de ce dernier point, une discussion intéressante mit aux prises, il y a quelques années, deux juristes italiens, P. Fiore et Pierantoni. Le débat avait commencé par la question de savoir si un État déterminé est soumis au droit héréditaire d'un autre État, quand il réclame une succession ouverte dans cet État étranger. P. Fiore avait soutenu la négative, dans *R. D. I.* 1903, p. 5–31. Pierantoni défendit avec raison l'affirmative dans *R. D. I.* 1903, p. 252–85.

Digitized by Google

volontiers domaine privé ; s'il est, au contraire, destiné à l'usage général et au service public, il concerne des choses hors du commerce, et on l'appelle domaine public ; ce dernier, aussi longtemps que sa destination n'a pas changé, est inaliénable et imprescriptible. La distinction peut avoir de la valeur au point de vue du droit public ; au point de vue du droit des gens, elle n'en a aucune. A ce dernier point de vue, en effet, chaque État a la disposition absolument libre de sa propriété, quelle que soit la destination de cette dernière, qu'elle se compose d'argent ou de biens-fonds, de terre ou d'eau. Tout ceci forme le *capital de l'État*, qu'il faut bien distinguer de la notion économique du capital national. Ce capital est régi par le droit national. Il comprend aussi les terrains déserts et les biens sans maître, qui forment, dans certains pays, avec les possessions coloniales, une partie considérable du capital de l'État. Les propriétés territoriales d'un État se trouvent naturellement presque toujours sur le territoire de ce dernier ; cela n'a du reste rien à voir avec la notion de territoire de l'État.

L'autorité d'un État sur son propre territoire est en effet d'une tout autre nature et n'a aucun rapport avec la propriété privée. Elle reconnaît et protège, règle et modifie cette propriété *ex plenitudine potestatis*. Au sens du droit public, cette autorité signifie la compétence d'y exercer tout le pouvoir auquel l'État a droit sur les personnes et sur les choses. Au sens du droit international, elle signifie le droit absolu de régir ce territoire et d'en disposer selon sa propre volonté ; elle comprend le droit de disposition, d'exclusion et autres influences diverses. Il convient donc de faire une distinction minutieuse entre ce pouvoir connu sous le nom d'*imperium* et le *dominium* du droit privé, et de se garder de faire des comparaisons superficielles et fausses entre les deux. Le malencontreux terme anglais *dominion* contribue à augmenter la confusion. Cette autorité se manifeste sur les personnes et sur le territoire. Les écrivains allemands font ressortir cette différence d'une façon originale en parlant de *Personalhoheit* et de *Gebietshoheit*. La première a été traitée dans le paragraphe précédent ; passons maintenant à la seconde.

Digitized by Google

Les Romains n'ignoraient pas la différence entre *dominium* et *imperium*. Voici ce qu'écrit Sénèque à ce propos : '*Iure civili omnia regis sunt et tamen illa, quorum ad regem pertinet universa possessio, in singulos dominos descripta sunt et unaquaeque res habet possessorem suum; itaque dare regi et donum et mancipium et pecuniam possumus nec donare illi de suo dicimur. Ad reges enim potestas omnium pertinet ad singulos proprietas. Sub optimo rege omnia rex imperio possidet singuli dominio.*' Ici la différence est plutôt comprise que clairement exprimée. Dans l'État patrimonial du moyen âge cette notion se perdit en grande partie : le monarque était considéré comme propriétaire du terrain qu'il avait acquis par conquête ; comme le monarque personnifiait l'État, c'est aussi à l'État que le *dominium* ou la propriété du terrain était assignée. Pour la distinguer de la propriété privée, on la nommait *dominium eminens* ; d'elle dérivaient le droit d'expropriation, de dévastation et de lever des impôts.[1] Ce n'est que lorsque la différence entre le droit public et le droit privé eut pénétré plus profondément, et que les droits de l'État eurent été séparés nettement de ceux du souverain, que, cette opinion gagnant du terrain, on admit que les rapports juridiques entre l'État et son territoire présentent un caractère très particulier qui ne se rencontre pas dans le droit privé.[2]

[1] V. aussi p. ex. Martens, i. 344; Bonfils, art. 257.

[2] La distinction faite ici échappe encore complètement à Phillimore, I, part iii, c. iv ss., où le territoire est présenté comme objet de la possession et du *dominium*. La confusion est pire encore chez Calvo, i, § 208 ss. Woolsey, § 53, emploie le terme 'property' pour désigner le territoire de l'État, le capital de l'État et la propriété privée. Hall, *International Law*, p. 39, écrit : 'Internationally, a full proprietary right on the part of the state, is not only a reasonable deduction of law but a necessary protection for the proprietary rights of the members of a state society.' Von Holtzendorff, au contraire, dit avec raison, *Handbuch*, i. 227, 'Die Gebietshoheit wurde von jeher als völkerrechtliches Eigentum definirt, was zu mannigfachen Irrthümern Veranlassung bot.' Bluntschli : 'Die Gebietshoheit gehört dem öffentlichen, wie das Eigentum dem privaten Recht zu und beide Arten der Herrschaft fallen nicht zusammen.' (Art. 277.) Au reste, Scott avait déjà déclaré : 'What is the legal meaning of dominion ? As applied to public possession, it is the right of legal authority.' Edward's *Admiralty Reports*, p. 5 ; Westlake, i. 87, est du même avis tout en employant le mot erroné de *sovereignty*.

Digitized by Google

Après ce qui précède, une définition du mot 'territoire' serait plus que superflue. Vattel, sur les indications de Pomponius, appelle ainsi 'la totalité des contrées occupées par une nation et soumises à ses lois'. De Martens est plus précis. 'C'est', dit-il, 'cette partie du globe terrestre qui est soumise exclusivement à la domination d'un seul État.' Cette définition a été adoptée par les écrivains ultérieurs, avec une petite modification selon qu'ils nomment ce pouvoir souveraineté, domination ou *Gebietshoheit*. Voici ce que dit brièvement et énergiquement v. Liszt : 'Le territoire d'un État est le terrain d'un État dominé par l'autorité de l'État.' Cette définition, à première vue, semble assez simple pour empêcher tout malentendu. La suite, toutefois, démontrera que tel n'est pas le cas.

Les mots *territoire d'État* et *territoire* n'ont complètement la même portée que si on comprend dans ce dernier terme l'eau et la terre, la superficie du terrain et aussi ce qui se trouve au-dessus et au-dessous de cette superficie. Voilà pourquoi les écrivains français le distinguent en domaine ou territoire terrestre, d'eau (maritime ou fluvial) et aérien. Laissant de côté une terminologie imparfaite, le territoire se compose, en effet, d'éléments divers.

Ce qui, en tout premier lieu, fait partie du territoire de l'État, c'est la superficie du sol dans toute son étendue. Il est indifférent que cette superficie se compose de terre ou d'eau, de terrain cultivé ou inculte. La forme du territoire aussi importe peu, bien qu'elle soit de la plus haute importance au point de vue politique. Le territoire peut consister en un tout uni, comme les Pays-Bas et la France, ou se composer de plusieurs parties séparées, comme les nombreux États allemands, ou d'îles, comme le Royaume Britannique et le Japon. Si le territoire, ou une parcelle de celui-ci, est entièrement entouré par le territoire d'un autre État, comme la république de Saint-Marin, ce fait constitue une enclave ou *enclosure*. La situation du sol, considérée au point de vue du droit privé, n'a aucune influence sur le caractère du territoire d'État. Celui-ci ne comprend pas seulement la propriété privée, mais aussi les droits réels les plus hétérogènes, ce qui ne lui fait de tort en aucune

Digitized by Google

façon. L'état du sol, la forme du sol, la situation agraire, toutes ces choses peuvent avoir de l'influence au point de vue économique, politique ou juridique, mais, au point de vue du droit international, n'ont pas d'autre influence sur l'*imperium* de l'État que celle qui dérive d'institutions internationales spéciales ou d'ententes formelles. Les pages suivantes prouveront en effet que les mers et les cours d'eau internationaux appartenant au territoire de l'État sont soustraits jusqu'à un certain point au pouvoir de l'État.

Le territoire de l'État comprend, en second lieu, tout ce qui se trouve à l'intérieur du sol, au-dessous de la surface; non seulement les espèces minérales connues et inconnues en font partie, mais aussi les gisements de tout ordre dont l'utilisation peut n'être poursuivie que plus tard. On n'a qu'à songer aux canaux souterrains, aux grottes, aux mines, etc. Le territoire de l'État s'étend à une profondeur indéfinie, en ligne droite sous la surface, et là aussi les lois et mesures de l'État intéressé ont exclusivement force obligatoire. Le besoin d'une délimitation exacte dans le sens de la profondeur ne s'est jamais fait sentir, et n'est du reste guère à prévoir, puisqu'à une profondeur d'un peu plus d'un kilomètre, le travail, et même l'exercice des fonctions vitales, deviennent impossibles à l'homme.

Le territoire ne comprend-il que la superficie du sol et du sous-sol, ou aussi la colonne d'air qui la surplombe? Cette question a, dans les derniers temps, acquis une importance prépondérante. D'une part, le développement rapide de la navigation aérienne et les phénomènes nombreux et variés qui s'y rapportent, d'autre part l'invention de la radiotélégraphie ont créé des problèmes nouveaux et posé la question de la nature et du contenu d'un droit aérien. Comme on pouvait s'y attendre, la confusion du droit privé et du droit public s'y fit jour dès le début. La règle élémentaire du droit romain que l'air, comme l'eau courante et la mer, sont des choses communes qui sont hors du commerce, a conduit nombre d'auteurs à enseigner la liberté de l'air dans le sens du droit public et à contester l'autorité des États sous-jacents.

Digitized by Google

Ainsi, la conception rigoureuse de la propriété foncière, qui renferme tout ce qui se trouve et au-dessus et au-dessous, due aux glossateurs et insérée dans la plupart des codes civils modernes, menait à la thèse *qui dominus est soli, dominus est caeli* et refusait à l'État le droit de construire des fils télégraphiques, de réglementer la navigation aérienne, etc. Si l'on veut élucider cette question épineuse, il faut éviter scrupuleusement toute confusion entre le droit privé et le droit public. Mais on voit bientôt que le droit de l'État d'exercer son autorité, tant que ce fut nécessaire et possible sur l'espace contigu, a été tacitement reconnu depuis les temps les plus reculés. Aucun État n'a hésité à pourvoir à ses intérêts, aussitôt qu'ils exigèrent son ingérence, par des mesures législatives ou administratives. Quant à l'usage de l'atmosphère, divers États, comme l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, ont déjà arrêté des règlements de police restrictifs ; la hauteur à laquelle cette autorité se fait sentir dépend exclusivement de ce que les circonstances exigent. Le bras de l'État s'allongeait à mesure que la hauteur des plantations ou des constructions s'élevait. Aussi, quand les nuages ou d'autres phénomènes aériens demandaient quelque immixtion de l'autorité, personne ne doutait que ce ne fût le droit et le devoir de l'État d'y pourvoir. Ce ne fut qu'après que la navigation aérienne et la radiotélégraphie eurent franchi les frontières et intéressé la totalité du monde civilisé que surgit la question : l'État est-il en mesure d'exercer son autorité, seul ou avec la coopération des autres États ?

L'Institut de droit international résolut à Neufchâtel, en 1900, de mettre à l'étude l'ensemble du problème. M. Fauchille, qui en avait eu l'initiative, fut chargé du rapport. Deux ans plus tard il présentait un projet systématique, avec un exposé des motifs développé, qu'un corapporteur, M. le professeur Nys, complétait, surtout au point de vue historique. Le projet ne vint en discussion qu'en 1906, à Gand, avec un nouveau rapport du même auteur sur les conditions internationales de la radiotélégraphie. Aussitôt se manifesta, sur le principe fondamental, une grande divergence de vues : tandis que les uns proposaient l'absolue liberté de l'air, d'autres voulaient

Digitized by Google

soumettre l'air à l'autorité de l'État sous-jacent à une hauteur illimitée ; d'autres encore jusqu'à une portée de canon seulement ; mais l'on ne put se mettre d'accord sur la préférence à donner au canon d'artillerie ou au fusil sur le tir plus vertical. Fauchille proposa une hauteur de 1,500 mètres, parce que la possibilité d'une reproduction photographique semblait être exclue au delà de cette limite. L'idée d'une délimitation souriait à plusieurs, mais on ne pouvait se mettre d'accord sur le choix de la mesure. Enfin, l'assemblée se rallia à la formule : ' L'air est libre ; les États n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation.' Un amendement de M. Westlake, qui attribuait à l'État un droit de souveraineté sur l'espace compris au-dessus de son territoire, sauf un droit de passage inoffensif pour les ballons et autres machines aériennes et pour la correspondance télégraphique sans fil, avait été repoussé. Ce n'était toutefois qu'une première étape dans une voie qui devait être longue. Les améliorations techniques et de nouvelles inventions éveillèrent une attention croissante et modifièrent en même temps les idées du rapporteur qui, dans le projet de Paris de 1910, demanda la désignation d'une commission plus nombreuse pour examiner un nouveau rapport et préparer la délibération de la session suivante, comprenant : 1° Le régime des aérostats en temps de paix ; 2° Le régime des aérostats en temps de guerre ; 3° Le régime des aérostats captifs ou des aérostats libres non montés.

Comme M. Fauchille l'avait prévu, en 1911, l'Institut, à Madrid, préféra prendre en discussion quelques principes élémentaires que le rapporteur avait condensés dans ' des bases principales de discussion '. On réussit à les arrêter après une discussion très animée. Le résultat fut l'adoption de trois principes importants : 1° La distinction générale des aéronefs en publics et privés, comme base inévitable de toute tentative d'une réglementation raisonnable. 2° La reconnaissance du principe que tout aéronef doit, comme les personnes et les navires, avoir une nationalité, et une seule. Le rapporteur voulait la faire dépendre de celle du propriétaire ; l'assemblée, de celle du pays d'immatriculation. Chaque État peut

Digitized by Google

déterminer à son gré, à quelles personnes et sous quelles conditions, il entend accorder, suspendre ou retirer l'immatriculation. Toutefois, il ne peut prétendre exercer la protection d'un étranger, propriétaire d'un aéronef, qui a obtenu l'immatriculation, nonobstant l'interdiction de l'État dont il relève. Cette complication, aisément évitée par l'adoption du critérium de la nationalité du propriétaire, devenait nécessaire pour prévenir des abus par des immatriculations à l'étranger, principalement en temps de guerre. 3° Enfin, la circulation aérienne internationale est déclarée libre, sauf le droit pour les États sous-jacents, de prendre des mesures de sécurité pour les personnes et les biens de leurs habitants. Un article qui permet la guerre aérienne à la condition de ne pas présenter, pour les personnes ou les propriétés de la population pacifique, de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime, dont il serait prématuré de parler, fera l'objet d'un examen ultérieur.[1]

En dehors de l'Institut, un nombre toujours croissant d'individus ou de sociétés se sont occupés de la navigation aérienne, dans tous les pays et dans toutes les langues. Le droit aérien y tient une grande place. Sans doute, les évènements récents fourniront des matériaux nouveaux et stimuleront l'intérêt général. Ce mode de locomotion contemporaine n'opère pas seulement des bouleversements, mais multiplie singulièrement les horreurs de la guerre. Le jurisconsulte se trouve ici sur un terrain inexploré ; il se voit entouré d'analogies séduisantes, mais trompeuses. On a comparé l'air à la mer et cru découvrir, dans la liberté de la haute mer, un argument en faveur de la liberté de l'atmosphère, qui devait échapper à l'autorité de l'État, comme depuis des siècles la mer, parce que la nature et la mobilité de l'air prohibaient tout droit exclusif

[1] *Annuaire*, xix. 19–86, rapport de P. Fauchille sur le régime juridique des aérostats ; p. 86–114 ; id. de E. Nys, aussi *R. D. I.* 1902, p. 501–26 ; *Annuaire*, xxi. 293–329, délibération et texte. *Annuaire*, xxiii. 497 ; *Annuaire*, xxiv. 89–122, nouveau rapport de Fauchille ; p. 123–6, bases principales ; p. 127–33, contre-projet de von Bar ; p. 134–55, observations diverses ; p. 305–40, délibérations et résultats. Consultez aussi les aperçus remarquables de Ch. Dupuis, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 628–47.

Digitized by Google

sur un élément indispensable à tous, dont tous devraient, en conséquence, profiter sans s'exclure. Cependant, on oubliait que la mer offre à tous les mêmes avantages et les mêmes dangers, tandis que l'air a des périls très spéciaux pour l'État sous-jacent, périls qui vont en augmentant à mesure que l'on s'éloigne de la surface, tandis que les intérêts maritimes de l'État riverain diminuent sensiblement à mesure que l'on s'éloigne de la côte, et finissent par disparaître complètement. L'égalité des droits des États sur la haute mer ne prouve donc rien en faveur de l'égalité des droits des États sur l'air. De même, l'idée d'une division horizontale en une partie limitrophe, par exemple de 300 à 500 mètres de hauteur, comme l'air territorial ou national, et une partie libre ou internationale, qui s'élève plus haut, afin de soumettre la première à la pleine souveraineté des États et de soustraire la dernière à toute autorité nationale, est irréalisable. Non seulement la possibilité d'une telle délimination fait défaut, mais c'est en vain qu'on lui chercherait une base. La portée des canons les plus perfectionnés a atteint une hauteur de 11,000 mètres, endroit où l'air est absolument irrespirable ; les progrès de la téléphotographie sont tels que la distance qui la permet augmente toujours davantage. Ainsi, il n'y a pas de principe raisonnable qui puisse légitimer cette division.

Grâce aux dangers indéniables et variés que l'usage illimité de l'air comporte pour les États sous-jacents, aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, plusieurs auteurs ont fini par attribuer à ces États la pleine souveraineté de toute la colonne d'air qui s'élève au-dessus de leur territoire terrestre et maritime. En effet, si l'exclusion complète de l'autorité de l'État sur l'air qui l'entoure est injuste et déraisonnable, et si une division en deux zones distinctes, nationale et internationale, est impossible, on doit s'en tenir à la règle plausible que l'autorité de l'État domine l'air comme la terre et la mer, mais subit des exceptions et des limitations importantes qui surpassent de beaucoup celles de la mer territoriale. Faute d'un droit coutumier concernant des faits tout nouveaux, des conventions internationales seules peuvent les arrêter. De

Digitized by Google

telles conventions sont urgentes, tant pour la paix que pour la guerre, mais le droit positif n'y a pas encore pourvu. Des incidents d'atterrissage d'aéronefs allemands sur le territoire français avaient causé une certaine émotion, mais, après un examen minutieux, l'affaire avait été liquidée d'une façon satisfaisante.

Cependant, un accord franco-allemand, en forme de lettres officielles identiques du 26 juillet 1913, avait arrêté que, désormais, les aéronefs militaires ne pourraient plus atterrir sur le sol étranger que moyennant une invitation, hors le cas de nécessité et de relâche forcée et en dehors des zones interdites. Cette restriction ne visait pas les autres aéronefs, qui, d'ailleurs, devaient satisfaire à plusieurs conditions, quant au signalement du ballon, à la capacité du pilote, aux papiers de bord, etc. C'était une esquisse insuffisante sans doute, mais précieuse, en vue d'un développement ultérieur. D'ailleurs, il y a quantité de projets plus ou moins élaborés qui demandent l'étude et l'expérience.

Le temps est encore loin où un traité international collectif formera un code complet du droit aérien. Le problème est d'une complexité extrême ; il touche au droit privé et pénal, au droit administratif et fiscal, et concerne le droit public national autant que le droit international. On ne pourra donc s'étonner de ce que le droit aérien n'occupe qu'une place restreinte dans le droit international positif, et que les contributions multiples des auteurs visent plutôt le droit futur que le droit existant.[1]

[1] La littérature est vraiment considérable. On pourra s'en convaincre en consultant par ex. l'ouvrage détaillé, intitulé : *Das Buch des Fluges*, qui a paru à Vienne sous la direction du lieutenant-colonel Hermann Haernes, et dont le professeur Dr. H. Sperl a reproduit un chapitre dans la *R. G. D. I. P.* 1911, p. 473–91. Puis le livre excellent de E. Catellani, *Il diritto aereo*, Turin, 1911, traduit en français, 1912, qui, cependant, défend un *condominium* de l'air, qui a échoué sur terre. Un aperçu de la littérature se trouve aussi dans l'article de Blewett Lee, *Sovereignty of the Air*, dans l'*Amer. Journ.* vii. 470–96. Cf. Mérignhac, 'Le domaine aérien privé et public et les droits de l'aviation,' *R. G. D. I. P.* 1914, p. 205–35 ; L. Rolland, 'L'accord franco-allemand du 26 juillet 1913,' *ibid.*, 1913, p. 697–725, p. 395. S. Baldwin et A. K. Kuhn, *Amer. Journ.* iv. 95–108, 109–32 ; A. Hershey, *ibid.*, vi. 381–8, 'The law of the airship ; the beginning of an aerial law.'

Voir enfin les résolutions du Congrès juridique international de locomotion

Digitized by Google

En dernier lieu, de l'autorité territoriale de l'État relèvent aussi les colonies ou dépendances, quel que soit le rapport international qui les unisse à la mère patrie ou à l'État qui exerce l'autorité supérieure. L'origine et le développement de ce rapport juridique, d'une grande importance au point de vue économique et historique, déterminent, en droit public, la nature du lien entre l'État et ses dépendances. En droit international ils forment un seul sujet, leur territoire constitue un territoire d'État, sur lequel l'autorité dudit État s'exerce d'une façon égale et non douteuse. Sauf exception formelle, ce territoire est tacitement compris dans les traités faits par la métropole. Les sphères d'influence ou autres rapports coloniaux, qui ne donnent pas le pouvoir absolu, n'en font point partie. Seul le territoire reconnu comme appartenant à l'État et soumis à sa domination peut être considéré comme territoire de l'État et traité comme tel. La question de savoir jusqu'où ce territoire s'étend réellement ne peut être déterminée que par des recherches locales.

Au point de vue du droit international, le territoire de l'État est inviolable, c'est-à-dire que nul autre État ne pourrait l'attaquer ou y porter atteinte. Seule, l'autorité de l'État auquel appartient le territoire régit toutes les personnes et les biens qui s'y trouvent à titre permanent ou temporaire (§ 16).

Ce principe entraîne, en premier lieu, l'exclusion de toute autorité étrangère, sauf exception par l'effet d'une entente contractuelle, ou d'autres règles obligatoires. Chaque État a donc le droit de défendre et d'empêcher sur son territoire tout fait ou tout acte d'autorité d'un État étranger, y compris l'exécution des sentences judiciaires, et le droit de considérer ces différents actes comme des outrages volontaires à sa personnalité. Les suites qui peuvent en résulter ont été précédem-

aérienne, tenu à Paris, du 31 mai au 3 juin 1911, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 681, et les livres de Paul Loubeyre et de A. Blachère annoncés *ibid.*, p. 587. On pourrait ajouter un article concis et clair de Paul Fauchille, 'La circulation aérienne,' *ibid.*, 1910, p. 55–62, et les notices, *ibid.*, 1913, p. 387. Enfin, une monographie de grand mérite due à une Hollandaise, Mlle le Dr. Lycklama à Nyholt, a paru en 1910, traduite en français et en anglais; elle défend vaillamment la souveraineté illimitée de l'État sous-jacent.

Digitized by Google

ment exposées. Des sujets étrangers ou des personnages officiels, voire même des États étrangers, n'en peuvent pas moins posséder des biens immeubles, *iure privato*, sur ce territoire : possessions qui sont, de même que les biens des nationaux, soumises à la loi nationale de l'État intéressé, et doivent, dès lors, acquitter les charges qui les grèvent. De semblables situations ne sont assurément pas désirables, et constituent plutôt, en fait, des exceptions; devenant une règle, elles soulèveraient des difficultés semblables à celles qui résultent d'une trop forte immigration d'étrangers. L'application du droit national aux biens de gouvernements ou d'États étrangers, bien qu'indispensables et légitimes, peut donner lieu à des conflits qui doivent et peuvent être empêchés.

De semblables raisons s'opposent au soi-disant *condominium*, ou plutôt *co-imperium* de plus d'un État sur un même territoire. Dans les temps anciens, le cas se rencontrait souvent; actuellement, il semble de plus en plus incompatible avec l'unité et l'indivisibilité de l'autorité de l'État. Un exemple bien connu nous est fourni par la domination collective exercée après la paix de Vienne, le 30 octobre 1864, par l'Autriche et la Prusse sur le Slesvig-Holstein, situation qui fit place à une autorité de fait de la Prusse seule, et se termina à la paix de Prague, le 26 août 1866, par la domination exclusive de la Prusse. De durée plus longue, mais d'importance moindre, fut le pouvoir commun de la Prusse et de la Belgique sur le district minier de Moresnet. En vertu du traité du 26 juin 1816 entre la Prusse et les Pays-Bas, ce territoire resta indivis entre les deux États, à la condition qu'il fût exonéré d'impôts, que ses habitants fussent déchargés de toute obligation militaire, et qu'il fût occupé militairement par un des contractants. De 1889 à 1899 l'Allemagne, l'Angleterre et les États-Unis exercèrent une autorité collective sur les îles Samoa. Ailleurs, aussi, parmi les puissances coloniales, se présentent des exemples sporadiques et temporaires, comme le Soudan, mis par le traité du Caire, du 19 janvier 1899, sous l'autorité collective de la Grande-Bretagne et de l'Égypte ; de même, les Nouvelles-Hébrides, sous l'autorité collective de la France et de l'Angleterre, en vertu d'un traité du

Digitized by Google

16 novembre 1887, confirmé en 1904 et 1906. Seul, un règlement consciencieux des compétences réciproques, joint à un état de paix et de repos, peut éviter des frictions et devenir le gage d'une situation durable.[1]

Au droit d'exclusion de toute autorité étrangère se joint, pour chaque État, celui de disposer de son territoire selon son bon plaisir. Naturellement, cette disposition n'est légitime qu'à la condition d'être faite par les organes et d'après les conditions prescrites par le droit public de l'État en question. Même une disposition constitutionnelle au sujet de l'indivisibilité et de l'inaliénabilité du territoire ne saurait annuler le droit que possède un État de disposer de son territoire. Le droit international ne dépend pas des règles du droit public, mais respecte autant que possible la liberté de ses sujets dans la désignation des organes qui ont la compétence d'agir. Si la constitution d'un État défend l'exercice d'une prérogative indispensable du droit international, le seul résultat en sera qu'au moment critique, le chef reconnu du gouvernement, autant que possible avec la collaboration d'autres organes éminents de l'État, parmi lesquels la représentation nationale prendra probablement la première place, se décidera néanmoins à la disposition exigée. Voilà pourquoi une défense semblable ne justifie pas la rébellion des habitants du territoire cédé.

Lorsqu'un État cède une partie de son territoire à un autre État, soit à la suite d'une guerre malheureuse, soit par des concessions amicales, un changement pareil occasionne souvent un grand mécontentement, voire même une rébellion armée des habitants du territoire en question. Bien qu'au point de vue politique on ne puisse s'étonner de cette attitude, et qu'au point de vue moral elle mérite des éloges, elle ne peut se justifier en droit international. En effet, le droit international règle seulement les rapports entre les États souverains ; si, par traité international, ces États ont disposé légalement de leur territoire, les sujets ne peuvent, ni individuellement, ni collectivement, se révolter contre ce fait. Du reste contre qui se

[1] Pour le texte du traité v. Fleischmann, p. 289 ; v. Liszt, p. 74 ; Descamps et Renault, 1903, p. 485.

Digitized by Google

révolteraient-ils de droit ? Contre l'autorité antérieure, celle qui consentit la cession du territoire, ou contre le nouveau pouvoir, c'est-à-dire celui qui obtint le territoire en question ? Seule la dernière hypothèse a de l'importance, bien qu'il soit évident que l'État, qui obtient un nouveau territoire à titre légitime, ne commet point d'injustice et n'a rien à se reprocher au point de vue du droit international.

Qu'ils sont loin les temps où les gouvernements disposaient des pays et des peuples sans se préoccuper de leurs désirs et de leurs intérêts. C'est à un tout autre esprit qu'est dû l'usage, toujours croissant au XIXe siècle, de consulter, d'une manière ou d'une autre, la population intéressée, et de lui donner, autant que possible, l'occasion de tenir compte de ses propres intérêts. Ceci a lieu, principalement, de deux manières. Tout d'abord, dans les pays où existe une représentation locale, on consulte, à l'exemple de la Grande-Bretagne, l'opinion de cette représentation, dont on réclame l'approbation : ainsi se fit la cession des îles Ioniennes à la Grèce en 1863. On peut, en second lieu, lors du transfert du territoire cédé, ordonner un vote populaire ou plébiscite, par lequel la population ferait connaître son avis sur la cession. Lors de la cession de la Savoie et de Nice en 1860 par l'Italie à la France, il avait été convenu que le transfert ne se ferait point contre la volonté populaire, et qu'on mettrait à l'étude la meilleure manière de s'en assurer. Le résultat fut un vote populaire à l'exemple du plébiscite qui avait eu lieu, par l'Italie, peu de temps auparavant, lors de l'annexion des provinces napolitaines. Le même procédé fut employé lors de la réunion de la Vénitie à l'Italie en 1866. Il fut encore suivi lors de l'annexion de Rome par l'Italie, et avait été stipulé, en 1866, lors de la cession à la Prusse des prétentions de l'Autriche sur le nord du Slesvig. En 1877, la Suède céda l'île Barthélemy à la France, sous la réserve d'un plébiscite, et, en 1883, ce fut aussi la condition de la cession de deux provinces péruviennes au Chili. Mais on ne saurait en déduire un droit coutumier reconnu. Au Slesvig, cette mesure ne fut jamais exécutée, mais au contraire, formellement rétractée lors du traité austro-prussien du 11 octobre 1878. Les hommes

Digitized by Google

politiques anglais et américains ne s'y sont jamais associés. Lors de plusieurs autres cessions de territoire faites en ces derniers temps, il n'a jamais été question d'un consentement de la population. Au contraire, on peut actuellement poser en règle générale que, lors de la disposition du territoire, le choix est laissé à chaque habitant individuellement, ou de changer de nationalité en même temps que le territoire, ou de conserver son ancienne nationalité. De cette soi-disant *option*, il a été question déjà (§ 18 *b*), et le paragraphe suivant y ajoute encore quelques détails [1] (§ 20).

L'étendue du territoire au sens géographique du mot est déterminée par les *frontières*. Ainsi s'appelle la ligne où cesse la compétence complète de l'autorité de l'État, pour faire place, de l'autre côté, à la compétence complète de l'autorité d'un autre État, ou bien à une compétence sensiblement restreinte sur un terrain qui n'appartient à aucun État et qu'à cause de cela von Holtzendorff appelle un territoire de droit international. Dans les siècles passés, la frontière n'était pas toujours formée par une ligne, mais par une bande de terrain plus ou moins large, qui était considérée comme n'appartenant au territoire d'aucune des deux parties, et que l'on surveillait consciencieusement des deux côtés. On peut donner comme exemples les anciennes frontières de la Chine contre les Huns, celles de Rome contre les Germains, et enfin celles de la Russie et de l'Autriche-Hongrie contre les Turcs. Le rétrécissement constant des frontières en une ligne mathématique est, d'après Ratzel, un signe de civilisation croissante. Ce n'est que par exception qu'on rencontre encore ces bandes de territoires formant frontières, comme par exemple celles qui existaient, en 1882, entre la France et le Cambodge en Cochinchine.

L'importance des frontières était si bien connue des Romains qu'ils plaçaient celles-ci sous la garde d'une divinité spéciale, chantée en ces termes par Ovide dans les *Fasti*, ii. 659 *Termine sancte . . . Tu, populos urbesque et regna ingentia finis.* En effet, les frontières politiques n'ont rien de commun avec

[1] F. Stoerk, *Option und Plebiscit*, Leipzig, 1879 ; E. Nys, *R. D. I.* 1904, p. 379 ss.

Digitized by Google

d'autres frontières, les lignes de gabelle, les cordons sanitaires ou de quarantaine et les lignes de défense que l'État trace lui-même à travers son territoire. Elles ne doivent pas non plus être confondues avec les frontières soi-disant nationales, qui séparent les différents groupes de la population. Les frontières politiques ne souffrent pas de solution de continuité ; elles forment une ligne continue, qui enveloppe le territoire tout entier, et ainsi ne rend nulle part incertaine la limite du pouvoir de l'État. Une frontière fixe et bien déterminée constitue à la fois un fruit et une garantie de la paix.

On divise les frontières en frontières naturelles, artificielles et intellectuelles.

Les *frontières naturelles* sont celles qui ont été formées, pour ainsi dire, par la nature elle-même ; elles étaient considérées par Grotius et par des écrivains bien postérieurs comme des lignes de défense naturelles : *territoria arcifinia*, c'est-à-dire *fines arcendis hostibus idonei*. Les frontières naturelles étaient, jadis, plus nombreuses et plus acceptables qu'aujourd'hui, où les communications et la technique collaborent en vue de supprimer les anciennes lignes de démarcation et de les changer souvent en voies commerciales. Les frontières naturelles occupent donc la première, mais nullement la principale place.

Tout d'abord en font partie les mers, qui forment encore toujours une frontière naturelle à l'extension des États, et séparent leur territoire de celui des États du côté opposé ou de la mer libre qui n'appartient à aucun État. La frontière de l'État n'est pas formée par la ligne côtière, c'est-à-dire la ligne qui sépare la terre de la mer, mais par une ligne qui court parallèlement à la première, à une certaine distance de la côte. La bande de mer comprise entre les deux lignes est appelée habituellement mer territoriale, et on la considère comme faisant partie du territoire et, par conséquent, soumise à l'autorité de l'État (§ 21).

D'anciens écrivains assimilent à la mer les déserts, les steppes, etc., les considérant comme des parties inhabitées et inhabitables du globe, et affirment qu'ils constituent aussi des frontières naturelles. On ne saurait nier qu'en effet, çà et là, dans

Digitized by Google

l'Afrique du Nord et dans l'Asie centrale, des déserts immenses séparaient les États environnants les uns des autres, et n'étaient soumis, comme territoires non gouvernés, au pouvoir d'aucun État. Une délimitation précise du territoire des États environnants était dès lors superflue. A mesure toutefois que les contrées, considérées jadis comme stériles et inhabitables, ont été défrichées, et que des caravanes nombreuses et des explorateurs intrépides ont traversé les déserts les plus impénétrables, on a reconnu le mal fondé de cette manière de voir, et la plupart des soi-disant déserts ont été annexés à l'un ou l'autre État.

Les grandes rivières ou fleuves, ainsi que les lacs qu'elles réunissent, ont perdu leur caractère de frontières naturelles, et pourraient s'appeler plutôt des voies de transport. Néanmoins, les frontières politiques s'identifiaient encore souvent aux frontières naturelles. Pour autant, toutefois, qu'il n'existe pas de disposition contractuelle à ce sujet, on considère, en ce qui concerne les rivières navigables, comme frontières entre les États limitrophes, non pas l'une ou l'autre rive, ni le milieu des cours d'eau, mais l'axe ou le milieu du chenal nommé souvent, même dans les langues romanes, *thalweg*, *chemin d'aval*, *mid-channel*. Au moyen âge il arrivait assez souvent que les frontières politiques de l'État s'étendaient seulement jusqu'à la rive du cours d'eau formant frontière, tandis que le cours d'eau lui-même était considéré comme neutre, et, à cause de cela, souvent employé pour les négociations et les conférences. Plus tard, le milieu du fleuve fut reconnu comme frontière de juridiction et adopté encore en 1856 pour la Bidassoa. Au XVIIe et XVIIIe siècle on voit des exemples de rivières frontières dont les deux rives appartiennent à un seul État. Le cours inférieur de l'Elbe et du Weser appartenait tout entier à Hambourg et à Brême. Le thalweg, décrit par Kluber comme la route variable que suivent les bateliers quand ils descendent une rivière, surtout quand l'eau est basse, est accepté au traité de Munster pour le Rhin, servant de frontière entre la France et l'Allemagne, mais appliqué seulement bien plus tard à la séparation des propriétés communales, de sorte qu'il y eut, pendant longtemps, deux lignes de démarcation. Le chemin d'aval ou chenal

Digitized by Google

a été accepté sans réserve pour l'Etsch et le Rhin, lors de la paix de Lunéville en 1801. Dans plusieurs traités du XVIIIe siècle, on se rapporte au thalweg. De même, dans l'article 4 de l'Acte final de Vienne, et dans l'art. 2 de la seconde paix de Paris en 1815; de même encore, dans la plupart des traités récents comme dans celui de Berlin en 1878, relativement à la frontière sud de la Bulgarie, dans le traité de paix du 27 novembre 1881 entre la Grèce et la Turquie au sujet de la nouvelle délimitation de frontières à l'ouest; comme enfin, en partie aussi, dans l'Acte du Congo du 26 février 1885. Bref, partout où une rivière forme frontière, le thalweg peut être considéré comme la limite usitée, sauf exception formellement prévue. On peut définir le thalweg la ligne continue, qui réunit les endroits les plus profonds d'une rivière navigable; on le décrit encore plus minutieusement en l'appelant l'axe du chemin d'aval. En ce qui concerne les rivières non navigables, au contraire, le milieu du cours d'eau sert de frontière. Il convient cependant de remarquer qu'il y a encore d'autres stipulations qui interviennent dans les traités et que les accords les plus récents se bornent rarement à la simple désignation d'une rivière comme frontière, mais se caractérisent par les indications les plus minutieuses.[1]

Comme frontières naturelles indépendantes les rivières n'ont plus qu'un intérêt secondaire.

Pour les montagnes enfin, il en est de même. En effet, elles servent bien plus encore que les rivières à séparer les peuples et les États, bien que les défilés ou passes et les tunnels aient également ici développé les rapports internationaux; en outre la plupart des montagnes ne forment pas une chaîne ininterrompue, mais un système montagneux souvent fort compliqué, où il est difficile de trouver une ligne continue. Voilà pourquoi les Alpes, les Pyrénées, les Carpathes, les Andes, tout en ayant une grande influence sur la formation des États, sont incapables de servir par elles-mêmes de frontières politiques. Ici, de même,

[1] V. les longues discussions sur la condition juridique des îles du Rhin qui se terminèrent par l'accord entre la France et Bade. v. Nys, i. 468; id. Notice, 'Rivières et fleuves frontières,' *R. D. I.* 1901, p. 75–88. Au sujet des lacs frontières entre les États-Unis et le Canada, Moore, i. 670–98; *Amer. Journ.* vii. 901–8.

Digitized by Google

les frontières sont limitées plus minutieusement par traité ou arbitrage.[1] On admet seulement que, sauf stipulations contraires, la crête des montagnes, c'est-à-dire la ligne, qui unit les sommets les plus élevés et les cols intermédiaires, et qui forme aussi généralement la séparation des eaux, constitue la frontière.

Comme résultat final de l'examen des soi-disant frontières naturelles, il faut constater que celles-ci ont perdu en grande partie leur importance première, qu'elles ne se manifestent plus guère qu'en tant que mers, mais que, pour le reste, elles sont remplacées ou précisées par des frontières contractuelles, lesquelles sont aujourd'hui à l'ordre du jour. Les tentatives séculaires de la politique française pour étendre son territoire jusqu'aux Alpes et au Rhin constituent un exemple, très connu, de l'abus que la politique a si souvent fait de la théorie des frontières naturelles.

Les *frontières artificielles* sont celles qui ont été établies par un traité international et déterminées sur place par des signes visibles et palpables. Ceci a lieu de différentes manières, au moyen de bornes, de poteaux, de balises, de tonneaux, etc., qui, unis par des lignes imaginaires, forment une ligne de démarcation continue. Cette délimitation ne peut naturellement s'établir que par la volonté réciproque et la collaboration de fait des États limitrophes. Ils se sont réciproquement obligés vis-à-vis l'un de l'autre. Les stipulations qu'on rencontre à ce sujet dans les constitutions ou lois d'un État peuvent tout au plus servir à désigner l'organe de l'État compétent pour traiter avec la partie adverse.[2] Les traités de frontières sont très nombreux et exigent souvent une révision ou ce qu'on appelle une rectification, à la suite de circonstances naturelles qui ont varié, comme, par exemple, une modification du lit ou thalweg

[1] Par exemple entre la France et l'Espagne, par le traité du 14 avril 1862 ; entre l'Argentine et le Chili par la sentence arbitrale du roi d'Angleterre du 20 novembre 1902. Cf. à ce sujet H. A. Moulin, *Le litige chilo-argentin*, Paris, 1902.

[2] Art. 3, Constitution des Pays-Bas : 'Les frontières du royaume ne peuvent être changées que par la loi.' Ce texte contient, en le prenant à la lettre, une contre-vérité évidente. Texte analogue, art. 3, Constitution belge : art. 1, Constitution prussienne. Généralement on s'exprime cependant plus clairement.

Digitized by Google

d'une rivière frontière, ou à la suite d'éclaircissements nécessaires de conventions ambiguës. Quand on se trouve en présence d'opinions contradictoires, la décision est confiée à des commissions mixtes de frontières ou encore aux sentences arbitrales de tiers. A l'appui de ceci je citerai comme exemple la sentence d'une cour arbitrale de six juristes, le 24 janvier 1903, par laquelle un très important différend au sujet d'une question de frontières entre la Grande-Bretagne et les États-Unis fut tranché en faveur des États-Unis : il s'agissait de fixer la portée exacte d'une délimitation déjà conclue en 1825 entre le Canada et l'Alaska, au sujet des récentes découvertes d'or au Klondyke.[1] Au reste, des conflits semblables se prêtent à merveille à l'arbitrage parce qu'ils dépendent en grande partie d'une enquête locale et de l'explication exacte d'un texte donné.

Enfin, sous le nom de *frontières intellectuelles*, on entend, en général, les frontières du territoire de l'État qui ne peuvent pas être indiquées au moyen de signes apparents, mais peuvent seulement être déterminées d'une façon mathématique, comme celles du littoral et autres eaux territoriales.

Comme conclusion, il faut mentionner encore la doctrine des soi-disant *servitudes internationales*, qui remplit encore de nombreuses pages chez les anciens auteurs, et n'a été reléguée que depuis peu de temps au fin fond du magasin des antiquités internationales.[2] Parmi les obligations dérivant de la situation

[1] Willing Balch dans la *R. D. I.* 1902, p. 5–23 ; 1904, p. 38. Le traité et la sentence sont reproduits dans le Recueil de Descamps et Renault, 1903, p. 289, 296.

[2] Cf. e. a. Heffter, § 43 ; Phillimore, *Commentaries*, i, § 277–83 ; v. Martens, § 94–6 ; Bluntschli, *Völkerrecht*, art. 353 et suiv. ; Bulmerincq, § 49 ; v. Holtzendorff, ii. 246–52 ; A. Rivier, i. 296–303 ; L. Oppenheim, § 208. *Contra* : E. Nys, 'Les prétendues servitudes internationales,' dans *R. D. I.* 1905, p. 118–25, et ii. 319–30 ; v. Liszt, p. 76 ; v. Ullmann, § 99, p. 319 et suiv., les maintient en faisant appel à Clausz : *Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten*, 1894 ; Westlake, p. 61, les traite aussi de *transitory or dispositive treaties*, 1911, p. 314–23. Cf. mon article, 'L'arbitrage dans le conflit anglo-américain concernant les pêcheries de l'Atlantique,' *R. D. I.* 1911. Discours prononcé devant l'Académie des Sciences, le 14 novembre 1910. Les servitudes internationales sont défendues par M. v. Hemert Eugedt dans sa critique de mon livre, *Amer. Journ.* 1911, p. 834–42, et par M. Labrousse, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 366. Cf. enfin le jugement de la Cour de Cologne du 21 avril 1914, *Amer. Journ.* viii. 858.

Digitized by Google

naturelle des pays ou de traités internationaux, et qui semblent par là limiter la domination exclusive d'un État sur son territoire, on voit, sous la transcendante influence du droit privé romain, éclore de nouvelles servitudes. On les fit rentrer dans le droit public, d'abord dans le droit germanique — car de celui-ci émanaient les rapports juridiques les plus étendus — et, plus tard, dans le droit international, pour autant, cependant, que de tels rapports se fussent constitués entre États souverains. On séparait ces servitudes *iuris gentium* d'abord en servitudes naturelles, qui naissaient juridiquement de la situation respective des pays, et en servitudes volontaires. Celles-ci prenaient naissance par entente entre les États intéressés ou par le consentement unilatéral de l'État grevé. Parmi les servitudes naturelles on comprenait l'obligation de recevoir l'eau courante venant d'un territoire situé plus haut et de lui livrer passage, l'obligation de permettre la libre circulation entre un État situé à l'intérieur des terres et la pleine mer, ou le parcours au bord côtier d'un État limité par la mer (§ 16). Les servitudes volontaires étaient négatives ou positives, appelées aussi affirmatives, selon qu'elles consistaient, ou dans l'obligation de ne pas faire quelque chose (*in non faciendo*) ou dans l'obligation de permettre quelque chose (*in patiendo*), ce qui en principe s'accorde ou non avec le caractère de l'*imperium*.

On peut citer comme exemples de servitudes négatives les cas nombreux où un État se voit imposer l'obligation de limiter la construction de ses places fortes et l'armement de ses armées de terre et de mer. On n'a qu'à songer au démantèlement et à la défense de fortifier : Dunkerque en 1713, Huningue vis-à-vis de Bâle en 1815, Luxembourg en 1867. Qu'on songe encore à la destination exclusive d'Anvers comme port de commerce, d'après les traités de 1815 et de 1839, à la suppression des fortifications élevées par la Russie dans les îles Aland et dans la mer Noire en 1856 ; à l'abstention de la mer imposée en 1878 au Monténégro ; aux obligations réciproques prises lors du traité de paix russo-japonais de Portsmouth (27 août 1905) de ne pas bâtir de fortifications sur l'île Sakhalin, et de ne pas

Digitized by Google

entraver la libre navigation des États voisins (art. 9, traité de paix) ; aux limitations analogues dans le rayon neutre, selon la convention du 26 octobre 1905, lors de la séparation de la Suède et de la Norvège ; à quelques traités plus récents par lesquels un État souverain s'engage à ne céder ni directement ni indirectement aucun territoire à des tiers. On fit aussi rentrer parmi les servitudes la limitation de la juridiction propre à chaque État sur les étrangers, selon les célèbres capitulations (§ 36). De même, les prétendues conditions imposées à des États souverains nouvellement reconnus, en ce qui concerne le traitement de leurs sujets d'autre race ou d'autres croyances religieuses, comme celles imposées aux États balkaniques lors du traité de Berlin en 1878 ; qu'on se rappelle les déclarations locales de neutralité de territoire, en faveur de la Suisse, qui furent faites pour les provinces sardes, Chablais et Faucigny, qui échurent à la France en 1860. La Suisse, en effet, se trouvait dans une situation de neutralité perpétuelle ; c'est pourquoi elle désirait la neutralisation des rives septentrionales du lac de Genève.

Les exemples de servitudes positives ne sont pas moins importants. Parmi celles-ci il faut comprendre l'obligation de tolérer une juridiction étrangère sur son propre territoire, comme la juridiction consulaire avec les capitulations déjà citées, au profit des étrangers, dans les États orientaux, l'obligation de permettre le passage des troupes étrangères ou bien d'agréer l'occupation de postes déterminés ou de forteresses par des forces militaires étrangères, comme lors du traité de la Barrière de 1713, qui stipulait l'occupation des Pays-Bas autrichiens par des troupes hollandaises, et lors de l'occupation de la ville forte de Luxembourg par la Prusse en 1867. On voyait d'autres prétendues servitudes dans la compétence contractuelle qu'avait un État de prélever quelques droits de douane, ou autres, sur un territoire étranger, d'exercer le droit de pêche ou d'entretenir une station de charbon (§ 21).

Il n'est pas difficile, en présence du grand nombre de faits historiques de l'histoire moderne, de citer plus d'exemples encore. Ceux que j'ai cités me semblent, toutefois, amplement suffisants

Digitized by Google

pour expliquer ce qu'on entend par de pareilles servitudes. Une étude plus exacte a conduit à la conclusion qu'il ne s'agit pas ici de droit romain réel, qui suppose un fonds dominant et un fonds servant (*praedium dominans et serviens*), et qui, indépendamment d'un État donné, s'attache à un territoire déterminé, mais qu'il s'agit bien plutôt d'obligations internationales qui, soit qu'elles naissent des droits fondamentaux des sujets internationaux, soit qu'elles naissent de conventions ou agissements volontaires, trouvent une explication complète dans les règles généralement reconnues du droit international. Quand elles n'occupent pas, par exception, une place à part, telle que la juridiction consulaire en Orient, elles appartiennent aux traités internationaux, et nous les retrouverons plus tard sous ce titre. Par contre, dans le droit international, qui règle exclusivement les relations entre États souverains, il n'y a absolument aucune place pour les droits réels. Une étude renouvelée et sans préjugé n'a pu me convaincre d'avoir tort, quoi qu'en dise une critique sérieuse. Les faits récents auxquels on se rapporte, et dont j'ai cité quelques exemples, ne sont pas de nature à ébranler mes vues. La sentence arbitrale célèbre dans le conflit des pêcheries atlantiques a fermement indiqué le principe de la souveraineté une et indivisible : sans la condamner absolument, elle a écarté la question des servitudes. L'*Oberlandesgericht* de Cologne ne mentionne qu'en passant ' une sorte de servitude '. Je ne saurais donc que répéter que les servitudes ne trouvent plus de place dans le droit international, qu'elles y ont introduit un élément de nuisible confusion et que la théorie fera bien de suivre la pratique en renonçant à ce vestige de la minorité séculaire du droit international sous la tutelle gênante du droit romain et féodal.

§ 20. — *Acquisition et Perte d'un Territoire.*

Les rapports qui unissent l'État à son territoire sont si étroits qu'ils ont été déjà, plus haut, comparés à ceux qui unissent l'homme à son corps. On déduirait peut-être de là qu'il n'y a pas de place pour une étude spéciale des modes d'acquisition et de perte d'un territoire. L'histoire nous apprend cependant

Digitized by Google

que le territoire d'un État, quelque indispensable qu'il soit, est susceptible d'extension ou de diminution, ce qui a lieu de façons très différentes. Ces extensions et ces diminutions échappent en grande partie à l'influence du droit, soit parce qu'elles remontent aux temps où les documents historiques n'existaient pas encore ou à peine, soit que le changement eût lieu sous des circonstances plus connues peut-être, mais avant que le droit international eût pris un caractère positif. Ce n'est que lorsque ce droit fut devenu un droit indiscutable que l'acquisition et la perte du territoire de l'État furent à sa portée.

Les anciens écrivains ont classé les modes d'acquisition de territoire en différentes catégories, et subissent ainsi fortement l'influence du droit romain au sujet des modes d'acquisition de la propriété. Phillimore distingue par exemple l'*acquisitio originaria et derivativa* et subdivise celle-ci en *in facto hominis aut legis*; Bulmerincq distingue les modes d'acquisition naturels, réels et juridiques. D'autres se placent plutôt au point de vue du droit public et parlent d'acquisition pacifique et par les armes. Nys parle d'acquisition normale et anormale, de celles qui tombent en dedans ou en dehors de l'association juridique internationale. Ces divisions me semblent inexactes et peu pratiques; tout au plus peut-on accepter une division en modes dérivés ou originaires, selon que le territoire a fait ou non partie d'un autre État. On ne saurait cependant attacher grande valeur à cette division, parce que la distinction n'est pas toujours établie d'une façon non équivoque et que le caractère juridique du territoire n'en dépend nullement. Une classification des modes d'acquisition, en partant des moins discutés pour arriver aux plus discutables, mérite, selon moi, la préférence.[1]

[1] Phillimore, i, § 251 ss.; Heffter, *Völkerrecht*, § 12–18; v. Martens, i, § 90, 350 ss.; Rivier, i. 172–220; E. Nys, 'L'acquisition du territoire et le droit international' dans *R. D. I.* 1904, p. 365 ss.; v. 395–401, 604–32; 1905, p. 53–80; *Le droit international*, ii. 1–108; v. Liszt, § 10, p. 92–102; Bonfils, art. 532–71; v. Ullmann, § 92 ss., distingue seulement occupation et cession; v. Holtzendorff, ii. 254, ajoute encore à ces deux modes l'accession et l'appelle, ainsi que l'occupation, modes originaires, tandis qu'il nomme la cession, au contraire, un mode dérivé.

Digitized by Google

1° *La Prescription* est le nom qu'on donne au fondement juridique le plus primitif et le plus général de l'acquisition du territoire. Ceci ne doit pas faire songer à l'*usucapio* romaine ou *praescriptio longi temporis*, qui exige une possession de bonne foi et qui est liée à un terme déterminé, mais bien plutôt à la *praescriptio immemorialis*, l'antique possession ou la *praescriptio cuius contrarii memoria non existit* du droit canonique 'die unvordenkliche Zeit' du droit germanique. Cette situation de fait, née d'évènements très anciens, et qui probablement doit son origine à la violence et au caprice plus qu'à un droit quelconque, a déjà été reconnue comme situation juridique par les écrivains les plus anciens en matière de droit international et confirmée par l'usage et par les traités. On a, il est vrai, emprunté au droit romain lui-même des témoignages contre une prescription en droit international, mais déjà Grotius avait allégué contre cette opinion ce qui suit: '*Atque id si admittimus, sequi videtur maximum incommodum, ut controversiae de regnis regnorumque finibus nullo unquam tempore extinguantur, quod non tantum ad perturbandos multorum animos et bella serenda pertinet, sed et communi gentium sensui repugnat.*'

Des écrivains plus récents, quelque différent que soit leur point de vue, reconnaissent presque unanimement le même fondement juridique. Edmund Burke l'appelle 'le plus juste, le plus général, le plus reconnu des titres d'homme à homme qui soit connu dans la jurisprudence municipale ou publique; un titre dans lequel, non pas les institutions arbitraires, mais l'ordre éternel des choses donne le jugement; un titre qui n'est pas la créature, mais le maître du droit positif; un titre qui, bien que non déterminé dans ses termes, est enraciné par ses principes dans le droit naturel lui-même, et qui est en effet le fondement primitif de toute propriété connue' et, ailleurs, 'La prescription est le plus solide de tous les titres, non seulement à la propriété, mais au gouvernement qui assure cette propriété.' Le positiviste Wheaton écrit: 'Le consentement général de l'humanité a établi le principe, que la possession longue et ininterrompue par une nation exclut la prétention de toute autre. Que ce consentement général soit considéré

Digitized by Google

comme un contrat implicite ou comme un droit positif, toutes les nations sont également liées par lui, puisque toutes y sont parties, puisque aucune ne peut le négliger, sans mettre en péril son propre titre à ses possessions.' Phillimore proclame à leur suite: 'La paix du monde, les intérêts les plus hauts et les meilleurs de l'humanité, l'accomplissement des fins pour lesquelles les États existent, exigent que cette doctrine soit fermement incorporée dans le code de droit international.' Heffter rappelle plusieurs exemples, notamment en Allemagne, où les États ne possèdent d'autre titre juridique qu'une possession de longue durée, et Savigny, le fondateur de l'école historique, assure que si la génération actuelle et celle qui l'a précédée n'ont pas connu d'autre état de choses que celui existant, on doit reconnaître que cet état de choses s'est identifié avec les convictions, les sentiments et les intérêts du peuple, et que la prescription est donc achevée. Lui aussi juge la prescription indispensable en droit public. 'Im öffentlichen Rechte ist die unvordenkliche Zeit durchaus nicht zu entbehren und es ist durchaus gleichgültig wie wir Juristen darüber urtheilen; sie wird sich unfehlbar Bahn brechen, so oft eine Veranlassung dazu erscheint.'[1] Rivier voit dans la prescription 'la consécration par le temps d'un état de choses sans conteste, qui, précisément parce qu'il est incontesté, est présumé d'origine légale et juste, ou peut légitimement être considéré comme ayant un caractère juste, puisque les autres États l'ont reconnu tout au moins tacitement'. De même, Nys la nomme une sauvegarde précieuse de l'ordre et de la stabilité, qui assure la protection juridique à l'organisation politique. Bref, anciens et modernes, philosophes et positivistes, tous ont reconnu la prescription, dans le sens d'exercice du pouvoir constant et ininterrompu, comme le fondement juridique le plus important des relations territoriales existantes. Il serait impossible et déraisonnable de fixer un terme pour la prescription. Déjà Grotius l'avait reconnu à contre-cœur. Dudley Field parle d'un terme de 50 ans; Vattel en désirait un sur lequel tout le monde se fût mis d'accord. Celui-ci, du reste, dépend entièrement des

[1] Von Savigny, *System*, iv. 198.

Digitized by Google

circonstances, et ne souffre pas de durée déterminée. Von Liszt rejette même toute influence du temps, sous prétexte de consentement tacite de celui qui a subi le préjudice et de l'action immédiate de la contrainte en droit international.

Voilà pourquoi on ne saurait s'étonner de l'idée de déterminer les démarcations une fois fixées entre les membres de la communauté juridique internationale et de changer par là une situation de fait momentanée en une situation juridique invariable. Ce principe véritablement conservatif présida à la restauration de 1815. Metternich appelait la certitude de la possession le facteur le plus important de la tranquillité politique et la ligne de démarcation entre les États le fondement véritable et capital des traités. La vie active se moque de théories aussi ineptes. La nature et la société sont toutes deux des forces vitales qui influent constamment sur les États eux-mêmes et leurs relations mutuelles. Le territoire lui aussi est soumis à ces influences et subit par là des changements continuels. 'L'immobilité est en contradiction absolue avec les destinées de l'humanité.' [1]

2° Un second mode d'acquisition de territoire porte le nom d'*accession*, c'est-à-dire d'extension de territoire par l'action des forces naturelles.[2] L'expérience nous enseigne que certaines parties d'un pays sous l'influence de l'eau de mer ou de rivières, ou par suite des mouvements de la croûte terrestre elle-même, sont susceptibles d'augmentation ou de diminution. Le long des côtes d'Angleterre, de France et des Pays-Bas, ainsi que sur les bords de la Manche et de la mer du Nord, on découvre les traces distinctes d'un affaissement du sol et d'un accroissement proportionnel du domaine maritime. Quelques géologues pronostiquent un effondrement semblable au sol sous le niveau de la mer, à l'égard des côtes de la Sicile et de la Calabre, à la suite des tremblements de terre récents. Ailleurs, par exemple sur les côtes de Norvège, dans la mer Baltique et

[1] Nys, *R. D. I.* 1904, p. 367 ; v. Liszt, p. 159, n'admet pas la prescription en droit public et la croit superflue : c'est une erreur.

[2] Phillimore, i, c. 13, § 240–1 ; v. Holtzendorff, ii, § 56 ; A. Rivier, i. 179 ; Nys, ii. 4–9, emprunte des particularités à Élisée Reclus, *Nouvelle géographie universelle*.

Digitized by Google

surtout dans la mer Adriatique, le contraire a lieu, et le terrain semble en partie s'élever et en partie s'accroître par alluvions; ce fait a comme conséquence que la mer se retire et que le territoire augmente. Ces phénomènes connus depuis longtemps déjà, mais étudiés par la suite avec plus de précision, fournirent l'occasion au droit romain de classer l'accession et ses formes diverses parmi les modes d'acquisition de la propriété. L'influence de ce droit resta naturellement prépondérante aussi longtemps que l'*imperium* et le *dominium* furent assimilés et que l'extension du territoire fut considéré comme une acquisition de propriété. Toutefois, même lorsque ces deux notions furent séparées, il fut généralement reconnu que les modifications naturelles du territoire suivaient la condition juridique de ce dernier, et que les accroissements ou les diminutions influaient en bien ou en mal sur l'État intéressé et sur son autorité. Il n'en pouvait du reste être autrement : l'alluvion de la côte maritime par l'affluence de matières solides venant de la mer, l'alluvion des rives ou la modification dans le cours des rivières par l'affaissement de régions situées plus haut, la formation de deltas à l'embouchure des grands fleuves, le déchirement du territoire par suite de cataclysmes naturels, la formation d'îles par l'influence des forces volcaniques et des mouvements polypitaires, toutes les influences naturelles, en un mot, exercées sur la situation ou la condition du sol, laissent la situation juridique du territoire intacte, et ne modifient en rien les relations internationales. Par exception, le caractère de territoire d'État américain fut refusé par l'Angleterre à quelques îles insignifiantes qui s'étaient formées dans les bouches du Mississipi par l'apport de boues et de troncs d'arbres flottants : un vaisseau espagnol ennemi y avait été capturé par un pirate anglais ; le juge des prises, Lord Stowell, déclara formellement que ces îles constituaient les suppléments naturels des côtes voisines, et appartenaient, en réalité, au territoire des États-Unis. Plus tard, on a souvent discuté la question de savoir quelle influence exerce le changement dans le cours d'une rivière frontière sur la frontière elle-même. A défaut de traité, on est convenu qu'en cas de changement du cours navigable, la frontière se

Digitized by Google

déplace avec le chenal (*thalweg*), qu'au contraire, en cas de changement subit du cours de la rivière elle-même, on conserve l'ancienne frontière et qu'ainsi le nouveau lit tombe entièrement dans l'un ou l'autre territoire.[1] Pour le reste, les traités règlent généralement les cas douteux. Ainsi, par exemple, le traité néerlandais-belge du 19 avril 1839 détermine, à l'art. 9, que, dans le cas où les évènements naturels ou des ouvrages d'art rendraient impraticables les voies d'eau désignées, le gouvernement néerlandais désignerait, à la place de ces dernières, à la navigation belge des voies aussi bonnes, aussi sûres, et aussi commodes.

L'accroissement de territoire par accession, quelque intéressant qu'il soit au point de vue physique, demeure de peu d'importance au point de vue politique et international. Jamais un État ne s'est élevé de ce fait en puissance ou considération. Par contre, l'ensablement des ports et des voies d'eau peut exercer une grande influence sur la situation économique. Ceci concerne *a fortiori* l'acquisition de territoire sur la mer et sur les eaux intérieures par le travail humain, comme les endiguements, desséchements, drainages, etc., ouvrages dans lesquels les Pays-Bas se distinguèrent si souvent. Du reste, des entreprises pareilles s'exécutent entièrement à l'intérieur des frontières du territoire, y compris la côte maritime, et n'ont donc, sur l'extension de ce territoire, d'autre influence que d'avancer la frontière de mer et d'augmenter le territoire maritime.[2]

3° Un mode infiniment plus important d'extension d'un territoire est fourni par la prise de possession d'un territoire n'appartenant encore à aucun État; on lui donne le nom *d'occupation*. Le droit international est né en Europe, et n'a été appliqué, pendant des siècles, qu'aux seuls États européens, dont la superficie territoriale comprend à peine la dixième partie de la superficie du globe terrestre. Ce n'est

[1] Lorsqu'en 1888, la rivière Drewenz, sur la frontière russo-allemande (Pologne) changea son cours sur une distance d'un demi-kilomètre, le territoire enlevé à la Russie fut annexé sans dédommagement aucun à l'Allemagne, et on prit le nouveau cours comme frontière.

[2] Hall, 87 ss.; Phillimore, i, c. 13, § 226 ss.; v. Martens, i. 351–5; v. Holtzendorff, ii. 255–66; A. Rivier, i. 188–97; Bonfils, art. 304–21.

Digitized by Google

qu'au xve et au xvie siècle que furent entrepris les voyages de découverte qui, peu à peu, ont mis toute la terre habitable à la portée des peuples européens, et donné lieu à la colonisation ou occupation des parties étrangères du monde. Par cette voie, le territoire des sujets du droit international s'est accru dans des proportions gigantesques. La Grande-Bretagne qui possède en Europe un territoire d'environ 218,000 kmq., avait déjà en 1801 une superficie de 5 millions et demi de kmq. avec une population de 116 millions d'habitants, et atteignait, en 1904, un total de 29 millions de kmq. et 403 millions d'habitants. Le royaume des Pays-Bas, avec un territoire de 32,538 kmq., a étendu sa domination en Asie et en Amérique jusqu'à un total de 2,109,000 kmq. Le même phénomène se manifeste chez d'autres puissances coloniales, si bien qu'on pouvait déclarer jadis que le monde presque tout entier, en partie par l'accession d'États qui y étaient étrangers au début, principalement toutefois par l'extension constante des États primitifs, était soumis à l'autorité du droit international (§ 4). L'histoire coloniale fournit de nombreux témoignages de la variabilité et de l'élasticité du territoire, et établit ainsi la nécessité de règles juridiques, qui régissent ces changements. Ces règles furent établies au xve siècle. Elles diffèrent sensiblement des règles actuelles.

Au début, les pays non-habités ou habités par des sauvages ou barbares, étaient considérés, à l'exemple du droit romain, comme des *res nullius*, c'est-à-dire des choses qui n'appartiennent à personne ; la découverte de ces choses était un titre unique et suffisant pour acquérir des droits sur elles. Les prétentions des habitants primitifs étaient généralement niées ou négligées ; on leur enlevait leurs territoires et eux-mêmes étaient asservis ou réduits en esclavage. C'était la punition méritée de leurs doctrines païennes ou incroyantes ! C'est de cette façon que l'Amérique centrale et méridionale fut découverte et conquise par les Espagnols et les Portugais, et qu'aussi dans les autres parties du monde des contrées immenses furent prises en possession par d'autres puissances coloniales. La découverte, qui bien souvent ne consistait qu'en un débarquement temporaire sur une côte étrangère ou seulement même en une croisière

Digitized by Google

le long de cette côte, assurait à l'explorateur la possession légitime de tout le pays sur une étendue illimitée. C'est ainsi que le Portugal fit valoir ses prétentions sur toute l'Afrique, l'Inde et le Brésil, l'Espagne sur toute l'Amérique centrale et méridionale, l'Angleterre sur l'Amérique du Nord, cette dernière en prenant comme prétexte un voyage d'exploration ordonné par Henri VII en 1497 et exécuté par l'Italien Cabotto, le long de la côte occidentale de l'Amérique du Nord de 38° à 56° de latitude nord.[1] De ces prétentions mal fondées devaient résulter des réclamations contradictoires et des discussions qui aboutissaient à des guerres ou étaient soumises à la décision du Pape, en tant que Chef de la Chrétienté. Le pape Nicolas V assigna par une bulle de 1454 la Guinée à la couronne du Portugal, après qu'un pape précédent lui eut assigné les côtes africaines encore à découvrir. Depuis Grégoire VII, en effet, les papes prétendaient au droit de disposition sur les peuples et les pays. Remarquable surtout est la sentence, déjà citée, du pape Alexandre VI en 1493, et confirmée par le pape Jules en 1506, d'après laquelle la délimitation entre les possessions espagnoles et portugaises était déterminée par un méridien dans l'océan Atlantique à l'ouest des îles Açores. Les papes et les monarques rivalisaient parfois d'ardeur dans le don et le partage de contrées lointaines à peine connues ; ils disposaient arbitrairement de pays et de peuples sans consulter les droits et les intérêts de ces derniers.

Élisabeth d'Angleterre semble avoir été une des premières à juger insuffisant le fait isolé de la découverte, même sanctionné par la donation papale, pour établir un pouvoir légal, et désirer, en outre, une occupation véritable. Grotius exigeait formellement une occupation réelle et durable, et la conviction se fit jour, peu à peu, en théorie et en pratique, que, pour une extension

[1] La patente royale est du 5 mai 1496 ; le voyage de découverte de Jean Cabot eut lieu en 1497 et fut continué en 1498 par son fils Sébastien. Nys, 'Les États-Unis et le Droit des Gens,' *R. D. I.* 1909, 37 ss., qui fait appel à Élisée Reclus. Moore, i. 262, remarque avec raison que l'Angleterre finit par terminer le conflit avec la Hollande au sujet du droit d'occupation de la Nouvelle Néerlande (New York) par le glaive. V. id., i. 429–611 sur le développement progressif des États-Unis depuis leur indépendance.

Digitized by Google

légitime du territoire, plusieurs facteurs devaient se trouver réunis. On reconnaît généralement aujourd'hui qu'il faut pour cela : (*a*) un territoire qui ne fasse partie d'aucun autre État ; (*b*) une occupation extérieure appréciable ; (*c*) une puissance compétente. Seul Phillimore et quelques autres écrivains anglais et américains, en faisant appel à l'autorité de Vattel, reconnaissent la découverte faite par des personnes ayant des pouvoirs de l'État, en se basant sur une sorte de préférence ; c'est un titre imparfait qu'ils appellent soit 'inchoate title' c.-à-d. 'to possession' et par lequel, à leur avis, il revient à l'explorateur un droit meilleur qu'à d'autres de faire l'occupation réelle. Un titre semblable sert alors d'obstacle temporaire à la prise de possession des autres, bien que personne n'ose en déterminer le délai. Ce système donne fort à réfléchir : il ouvre toute grande la porte aux abus et aux conflits. Mais puisque les découvertes de pays habitables appartiennent depuis longtemps au passé, il ne faut pas attacher trop grande valeur à la considération des droits qui s'y rapportent.[1]

(*a*) La première condition d'une prise de possession légitime est celle-ci : *que le territoire en question n'appartienne pas à un autre État reconnu.* Dans le cas contraire, en effet, l'occupation constituerait une atteinte directe à cet État, et conduirait ainsi à une guerre, ou serait considérée comme un acte hostile. Par contre, il n'est nullement nécessaire que le pays soit inhabité, comme la Réunion en 1642, les îles Kerguelen en 1774, quelques îles plus petites à proximité de Madagascar en 1892, quand les Français en prirent possession. Le territoire peut être habité par des peuplades sauvages ou mi-civilisées, qui jouissent déjà d'une certaine organisation, mais ne sont pas reconnues comme sujets internationaux. L'histoire de la colonisation nous enseigne que les peuples colonisateurs au début s'inquiétèrent fort peu de la population indigène et de ses institutions, et n'en tinrent pour ainsi dire aucun compte dans les mesures qu'ils

[1] Phillimore, i, art. 227, p. 329. Ensuite Westlake, *International Law*, i. 108. Bassett Moore, i. 556 ss., sur l'*Act of Congress* du 18 août 1856, qui autorise, sous certaines conditions, le président à proclamer les îles, produisant le guano et découvertes par un citoyen américain, territoire des États-Unis.

Digitized by Google

appliquèrent.[1] Nous avons déjà dit comment, dans plusieurs contrées, la population primitive a été exterminée et a pour ainsi dire disparu. Quelquefois, c'était la suite directe de mauvais traitements et de violences brutales, mais, plus souvent, c'était une conséquence indirecte de la rencontre de races d'une civilisation supérieure avec des groupements moins développés et offrant peu de résistance. L'importation d'armes à feu, la propagation d'épidémies mortelles, le commerce des spiritueux, ont décimé de nombreuses nations, avant que la contrainte à un travail forcé et à un genre de vie régulier n'aient déterminé la mort de ceux qui avaient survécu. L'historien se trouve ici en présence d'un des problèmes les plus complexes de morale et de philosophie. L'Amérique et l'Australie, ainsi que plusieurs îles de la Polynésie, nous livrent des exemples frappants de cet état de choses.

Les colons anglais, dans l'Amérique du Nord, employaient aussi d'autres pratiques, et concluaient avec les peuples indiens des traités par lesquels ceux-ci faisaient volontairement cession de parties de leurs territoires, moyennant un prix de vente déterminé ou en échange d'articles commerciaux qu'ils désiraient. Les Puritains qui, au début du XVIIe siècle, fondèrent le Massachusetts, achetèrent le terrain aux Indiens ; les Quakers, sous William Penn, en 1681, firent la même chose à l'égard du pays sis à l'ouest du Delaware, et appelé plus tard la Pennsylvanie. Les États-Unis conclurent, entre 1785 et 1871, avec les populations indiennes, plus de 400 traités, par lesquels celles-ci acceptaient la protection exclusive de l'Union et cédaient leur territoire. Le 'treaty-system' fut aboli par une loi du 3 mars 1871 ; ce qui restait des Indiens fut purement et simplement soumis à la législation de l'État. L'acquisition

[1] Un Américain, E. Boudinot, proclame : 'C'est un fait prouvé par la plus grande partie des historiens que les Indiens, à notre arrivée, se montrèrent, en général, doux, hospitaliers et généreux envers les Européens, tant qu'ils furent traités avec justice et humanité ; mais lorsque, victimes de la soif de gain, ils furent trompés dans presque toutes les occasions, surpris par trahison, emmenés pour être vendus comme esclaves, opprimés et chassés des terres qu'ils possédaient légitimement, on n'a dû attendre d'eux qu'une inimitié invétérée et une animosité héréditaire.'

Digitized by Google

du territoire et le déplacement des Indiens ont coûté des millions à l'État.[1] La Compagnie hollandaise des Indes orientales acquit son premier territoire au cap de Bonne-Espérance par un accord avec les Hottentots. Lorsque, partout, les peuplades africaines firent montre d'une plus grande force de résistance que les Indiens et les Polynésiens, et que, en même temps, des mœurs plus douces et des sentiments plus humains pénétrèrent dans les États colonisateurs, une entente apparemment volontaire remplaça de plus en plus la violence brutale du passé ; les gouverneurs des entreprises coloniales cherchèrent à encourager les monarques et les chefs indigènes, en l'espèce presque toujours des rois nègres, à faire formellement cession de leurs territoires ou à les soumettre à la domination d'un État européen. En songeant seulement un instant que les conférences et les conventions employaient des langues que les contractants ne connaissaient pas ou à peine, que le but et les conséquences de semblables cessions devaient rester obscures pour des peuplades dont l'irréflexion est devenue proverbiale, et qu'enfin il n'existait aucun moyen de s'assurer de la compétence des monarques et des chefs intéressés, on peut se faire une petite idée de la comédie, qui fut souvent jouée à cette occasion, et se demander quelle valeur on peut attribuer à ces soi-disant conventions. La prise de possession unilatérale est et reste le critérium de l'occupation.[2] Des considérations de morale et de politique peuvent

[1] Élisée Reclus, xvi. 682, évalue les dépenses des guerres indiennes à deux milliards de francs.

[2] Bonfils, art. 545 et suiv., prétend qu'il faut distinguer trois principes : celui de la négation absolue de tout droit des populations barbares sur leur territoire ; celui de la reconnaissance de leurs droits privés en même temps que la négation de tout pouvoir public, dont ils ne connaissent ni ne comprennent rien ; celui de la reconnaissance de tous leurs droits, tant publics que privés. Le premier principe serait celui des siècles antérieurs, mais il a été combattu déjà au cours du XVIIIe siècle. Le deuxième est celui de la plupart des écrivains du dix-neuvième. Il attribue le dernier à Heffter, Pradier-Fodéré et d'autres, et le nomme le seul juste. Néanmoins, il reconnaît que la pratique se trouve de ce fait reléguée au second plan, et, par suite, sa distinction n'a de valeur que *de iure constituendo*, sans aucune place dans le droit international positif. Consultez, aussi, sur la pasquinade des traités avec les rois nègres, Despagnet, *Régime des protectorats*, p. 245 ss. Stanley conclut, lors de son expédition fameuse à travers l'Afrique, 480 semblables traités. En 1898, les États-Unis prirent possession des îles Hawaï ou Sandwich comme territoire nouveau ;

Digitized by Google

exercer là-dessus une influence salutaire, le droit international formel exige seulement que les États s'abstiennent de toute occupation d'un territoire qui fait déjà partie d'un autre État reconnu.[1]

Au sujet de la question de savoir si, oui ou non, le territoire appartient à un autre État, il ne saurait en général y avoir de doute. Il pourrait cependant exister quelque incertitude quand il s'agit d'un territoire qui a été découvert par un autre État, occupé temporairement, puis abandonné à nouveau. Il faut alors que ce dernier fait, auquel on donne le nom de *derelictio*, apparaisse d'une façon non équivoque. A ce propos naquirent parfois de sérieux conflits entre des États forts, avides et dominateurs, et d'autres plus faibles, dont les prétentions remontaient à des temps très reculés, mais qui ne furent pas toujours maintenus d'une façon énergique et, ainsi, ne furent pas toujours scrupuleusement respectés par d'autres. C'est ainsi que s'éleva, entre autres, le conflit fameux entre la Grande-Bretagne et le Portugal au sujet de la possession de la baie méridionale de Delagoa. Ce pays avait été découvert depuis des siècles et occupé par les Hollandais et les Portugais à tour de rôle, mais, en 1823, lorsque ce territoire eut acquis une grande importance du fait qu'il reliait les républiques hollandaises indépendantes à l'océan Indien, l'Angleterre en prit possession. Toutefois, à la suite de la sentence arbitrale rendue, le 25 juillet 1875, par Mac-Mahon, à la décision duquel le litige fut soumis, la région fut assignée au Portugal.[2] Ce dernier État fut moins heureux,

en 1899 avec l'Allemagne et la Grande-Bretagne, ils se partagèrent les îles Samoa ; les deux fois, cela eut lieu avec l'acquiescement ou tout au moins la résignation de la population. Pour le détail v. Moore, i. 475–555. Les conventions de Samoa du 14 novembre et du 2 décembre 1899 sont données par Strupp, ii. 103.

[1] L'article 6 de l'Acte du Congo de 1885 démontre que le droit international n'est ni aveugle ni sourd aux exigences de l'humanité : ' Toutes les puissances exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans ces territoires s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence, et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs. La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers.

[2] Texte, dans l'*Annuaire*, ii. 270.

Digitized by Google

lorsque, à l'encontre de l'Angleterre, il voulut maintenir ses prétentions sur la terre ferme africaine le long du Shiré, au nord des possessions britanniques, en se basant sur une découverte et une occupation antérieures. Contraint par un ultimatum, il dut céder et oublier pour toujours le beau rêve qu'il avait fait de relier, sur terre, ses possessions dans l'Afrique occidentale et orientale. L'Angleterre commit une injustice plus grande encore envers l'Argentine, lorsque, en 1833, elle occupa par la force, en tant que territoire n'appartenant à aucun État, les îles Falkland qui avaient appartenu jadis à l'Espagne, comme faisant partie de la colonie de la Plata. L'Angleterre donna comme prétexte que la garnison espagnole antérieure s'était, il est vrai, retirée, mais elle oublia que cette retraite n'était que temporaire. C'est en vain que l'Argentine s'est énergiquement opposée à cette action.[1] L'opposition du Brésil à l'occupation de Trinidad par la Grande-Bretagne en 1895 eut plus de succès. Un conflit semblable s'éleva en 1885 entre l'Espagne et l'Allemagne à propos des îles Carolines, qui avaient été occupées par ce dernier empire, sous prétexte qu'elles avaient été abandonnées par l'Espagne, à laquelle, toutefois, le pape Léon XIII, choisi comme arbitre, les assigna. Dans ces divers cas, la discussion portait sur la question de savoir si le départ réel des possesseurs précédents donnait en même temps à connaître le projet de quitter sans esprit de retour le territoire, en d'autres mots, si, d'après le droit romain, on se trouvait en présence d'une *derelictio corpore et animo*. Dans ce dernier cas seulement on pouvait parler d'un territoire sans État, susceptible d'occupation. Quand cette intention ne peut être dérivée des faits, un vaste champ s'ouvre au doute et à la diversité des opinions.

Un acte extérieur et de propos délibéré, qui prouve l'*occupation réelle*, constitue la seconde condition d'une prise de possession légitime. Des écrivains de jadis, qui confondaient l'*imperium* avec le

[1] En 1888, le gouvernement de l'Argentine protesta encore énergiquement. Voir P. Groussac, *Les Iles Malouines*, nouvel exposé d'un vieux litige, 1910, un mémoire documenté et sans égal des droits argentins, *R. G. D. I. P.* 1910, p. 416 ; Moore, i. 299 ss., 1876 ss.

Digitized by Google

dominium, expriment par la réunion connue du *corpus* et de l'*animus* du droit romain, cette condition pour l'acquisition du territoire. Grotius, par ex., écrit : *Requiritur autem corporalis quaedam possessio ad dominium adipiscendum* ; van Bynkershoek écrit, dans le même esprit : *Praeter animum possessionem desidero, sed qualemcunque, quae probet me nec corpore desiisse possidere.* Vattel estime une prise de possession sans occupation réelle en opposition directe avec les droits de la nature, puisque celle-ci a destiné la terre tout entière à satisfaire les besoins de tous les hommes et ne permet donc de s'approprier un pays que pour en retirer des avantages et pas seulement pour en exclure les autres. 'Le droit des gens ne reconnaîtra donc la propriété et la souveraineté d'une nation que sur les pays vides qu'elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle a formé un établissement et dont elle tirera un usage actuel.' Voilà pourquoi il considère le déploiement d'un drapeau, l'élévation d'un poteau ou d'autres signes symboliques de prise de possession, comme un vain spectacle qui ne suffit nullement à justifier une occupation de fait. Les écrivains postérieurs sont également unanimes à cet égard.

Moins unanime est la réponse à la question de savoir ce qu'on exige donc véritablement pour mettre une occupation réelle hors de toute discussion. Ce qui semble évident, à première vue, c'est l'établissement d'un domicile durable dans des buts militaires ou commerciaux, avec les ressources nécessaires pour les protéger contre toute atteinte. Mais le caractère durable d'un semblable établissement est difficile à prouver ; ce qui semble suffisant à la protection dépend des circonstances et de l'appréciation subjective. C'est pourquoi l'occupation est jugée suffisamment effective lorsque l'établissement est de nature à pouvoir repousser des attaques soudaines et maintenir, à sa portée, son pouvoir contre un coup de main. Le but de la prise de possession ne fait rien à l'affaire. Par contre, l'étendue du territoire occupé a une grande importance. On n'a pas besoin de remonter jusqu'aux siècles passés, où la simple découverte était jugée suffisante pour une occupation légitime, pour rencontrer à ce sujet des idées fort exagérées. Encore au début

Digitized by Google

du XIXe siècle, les États-Unis prétendirent que la possession des bouches du Mississipi assurait la domination sur tout le territoire fluvial ; ils soutinrent les mêmes prétentions sur l'Orégon, le bassin fluvial de la Colombie, sous prétexte qu'un capitaine d'un bâtiment marchand américain avait le premier navigué dans l'embouchure de cette rivière et qu'un citoyen américain, nommé Astor, avait établi là un comptoir. Des prétentions pareilles sont à présent abolies, comme exagérées et mêmes insensées. Le droit international positif ne reconnaît pas la prise de possession de continents et de bassins fluviaux sous le prétexte de l'occupation d'une côte ou de l'embouchure d'une rivière, ni ce qu'on appelle l'arrondissement dans un but de défense, nommé aussi contiguïté. Seules, de petites îles sont considérées, par la prise de possession d'un seul endroit, comme entièrement occupées ; quant aux plus grandes, cela dépend entièrement, comme pour le continent, de la condition et de la situation du sol, de la topo-hydrographie et de l'orographie d'une contrée déterminée, pour autant que celle-ci puisse être considérée par l'occupation d'un ou de plusieurs points, comme étant réellement occupée ou prise en possession. Aucun État, du reste, n'a le droit, par un acte de prise de possession, de s'emparer d'un territoire plus grand que sa capacité de le gouverner, en temps de paix, sur place et par des ressources toujours disponibles, ne le permet. L'art. 35 de l'Acte du Congo du 26 février 1885 formule comme suit cette exigence : 'Les puissances signataires du présent acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, *l'existence d'une autorité suffisante*, pour faire respecter les droits acquis, et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit, dans les conditions où elle serait stipulée.' Il faut cependant remarquer que l'acte du Congo n'a qu'une portée restreinte, en ce sens qu'il s'applique uniquement à l'Afrique et qu'il parle seulement de la prise de possession au sens véritable du mot 'occupation' à titre de souveraineté ; il ne comprend pas l'établissement de ce qu'on appelle un protectorat ou *Schutzgebiet* et moins encore les sphères d'influence et le *Hinterland*. Il est vrai que le mot 'protectorat' avait

Digitized by Google

été adopté dans la rédaction primitive, mais il fut ensuite passé sous silence à la suite de l'opposition de l'Angleterre et de l'Allemagne. En effet, à la suite de ces deux institutions toutes récentes, les prises de possession fictives sont parvenues à se faire admettre subrepticement, alors qu'elles étaient cependant officiellement prohibées.[1]

On entend par *protectorat colonial* le moyen très usité dont plusieurs puissances coloniales se sont servies de préférence et se servent encore pour étendre progressivement leur territoire sans assumer les dangers et les dépenses, ainsi que la responsabilité d'un gouvernement qui y est liée, et sans contrecarrer plus que de besoin les prétentions d'autres États ou la liberté d'agir de monarques et de peuples indigènes. Un chef de tribu, pris de la sorte en protectorat, assume quelques obligations, selon le but et le désir du protecteur ; mais, pour le reste, il conserve sa propre autorité et son propre gouvernement. La futilité de ces conventions dépend des mêmes raisons que celles citées plus haut. Voilà pourquoi des écrivains anglais ne les jugent pas indispensables, mais pensent que les lois nationales, donc unilatérales, sont suffisantes pour établir un tel protectorat : tel par ex. le *Pacific Islanders Protection Act* de 1875, qui reconnaît à la couronne britannique le pouvoir de juridiction sur tous ses sujets établis sur une île quelconque de l'océan Pacifique et qui ne se trouvent pas sur les possessions de la Grande-Bretagne ou de quelque autre État civilisé. Ceci fut confirmé en des termes encore plus généraux par le *Foreign Jurisdiction Act* de 1890. C'est de cette façon, ou de semblable manière, que la Grande-Bretagne fonda des protectorats dans le Bechuana, plus tard en Gambie, Nigeria, dans l'Afrique centrale et occidentale, en Uganda et au nord de Bornéo. D'après Sir Alfred Lyall, l'historien de la domination britannique dans les Indes, c'est cette méthode, empruntée aux Romains, qui a édifié l'Empire Britannique indien. Les Indes néerlandaises

[1] Westlake réunit ces prétentions sous le nom de ' minor territorial rights '. *International Law*, i. 119–40. Il essaie à la page 124 de justifier l'exclusion des protectorats de l'art. 35 de l'Acte du Congo. En effet, l'art. 1er de l'Acte antiesclavagiste de 1890 nomme d'une haleine la souveraineté et le protectorat. Despagnet, *Essai sur les protectorats*, p. 218–40.

Digitized by Google

connaissent aussi ces curieux protectorats et ne lui doivent pas moins : le règlement gouvernemental actuel les appelle 'des contrées jouissant d'un gouvernement autonome' et fait dépendre leur situation juridique de conventions, qui ne possèdent nullement le caractère de traités internationaux. Ces protectorats apparurent comme un moyen efficace pour empêcher les autres États de nouer des relations avec ces populations et pour s'assurer d'un territoire qui serait bientôt annexé et pourrait, en attendant, servir, soit de moyen de défense, soit de base à un agrandissement plus considérable. Chailley-Bert les appelle assez justement 'des habiletés de conduite, qui tendent par des moyens variés, moins onéreux que la prise de possession et l'occupation proprement dites, d'une part à arrêter les prétentions des nations rivales, d'autre part à endormir les susceptibilités des populations qui habitent ce territoire'. Ailleurs, le spirituel Français les qualifie d'expédients, voire même de 'trucs' et distingue le protectorat avec occupation réduite ou nulle, du protectorat sans occupation, sans gouvernement, sans agents, qui n'existe que par traité ou même seulement par déclaration unilatérale ; il finit en déclarant que les protectorats colonial et international n'ont de commun que le nom, qui n'a même plus l'apparence d'une raison d'être.[1]

Nous avançons d'un pas avec la *sphère d'influence* et *l'Hinterland*, par lesquels un État se crée l'occasion exclusive d'établir plus tard un protectorat ou de prendre possession d'un territoire. Ils sont d'origine négative, puisqu'ils servent à empêcher les autres de prendre pied quelque part ou d'y acquérir de l'influence, mais ils peuvent, de par leur propre activité, devenir à tout moment positifs. Un des premiers exemples nous est fourni par la division de l'océan Pacifique occidental entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne par la déclaration du 6 avril 1886, par laquelle une ligne de démarcation est tracée entre les accroissements postérieurs et antérieurs de ces deux pays. La convention par laquelle est réciproquement assurée l'obligation de ne

[1] Chailley-Bert, *Les protectorats de l'Inde Britannique*, dans *Ann. Inst. Col. Intern.*, 1899.

Digitized by Google

point céder de territoire à des tiers, ou par laquelle sont reconnues les prétentions sur l'accroissement à l'intérieur de contrées occupées ou Hinterland, s'en rapproche beaucoup. Elle est généralement le résultat d'un accord international exprès ou tacite comme l'entente franco-anglaise du 5 août 1890, ayant pour objet la délimitation de la sphère d'influence des deux États dans l'Afrique centrale. Elle ne crée par elle-même ni pouvoir ni territoire; elle constitue plutôt un signe avant-coureur qui fait prévoir ou présager ce territoire et ce pouvoir futur. En réalité, on rencontre ici dans le droit international de sérieuses lacunes, qui, en attendant, ont été comblées en grande partie par des traités spéciaux ou généraux. Au reste, l'extension du domaine colonial appartient moins au droit international qu'au droit plus spécial, public ou colonial.

En troisième lieu, l'occupation doit se faire par l'*organe compétent* d'un État souverain. Les États dépendants ne colonisent pas, et ne sauraient le faire, à cause des suites qui en résulteraient pour les États souverains. Les contrées occupées par ces États seraient dans la même situation de dépendance vis-à-vis de l'État suzerain et protecteur que ces États eux-mêmes. Il en est autrement, toutefois, des États qui jouissent d'une neutralité perpétuelle. Ils sont souverains et peuvent, de même que les autres États souverains, acquérir des possessions.[1] L'annexion de l'État indépendant du Congo par la Belgique en 1908 en est la preuve. Toute la question est seulement de savoir si la garantie de la neutralité accordée par d'autres États s'étend tacitement au territoire obtenu : la réponse à cette question sera donnée ailleurs (§ 29).

La question de savoir par qui l'occupation se fait est de la plus haute importance. Le mode le plus régulier, en tout cas le moins discutable, est fourni par l'occupation de fonctionnaires civils ou militaires agissant sur l'ordre de leur gouvernement. Si cet ordre fait défaut, une ratification officielle postérieure suffit. La question devient plus douteuse lorsque l'occupation se fait par une personne privée ou par une société de commerce.

[1] En sens contraire Fauchille dans la *R. G. D. I. P.* ii. 427, et dans *R. D. I.* ii. 400–39, réfuté par Rivier, i. 173.

Digitized by Google

Si celle-ci y est autorisée par l'État, l'occupation est légitime selon le droit public, et reconnue comme telle par le droit international. Les possessions étendues de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas en Asie ont été obtenues à la suite de la prise de possession de compagnies autorisées à cet effet par leurs gouvernements en Europe. La légitimité internationale de ces possessions n'a jamais été mise en discussion ; et personne ne fit la moindre opposition, quand, après la chute de ces compagnies, ces possessions passèrent de droit aux États eux-mêmes. Au XIXe siècle, les anciens octrois ressuscitèrent sous le nom de chartes ; elles ont, surtout en Afrique, rendu de nouveau de grands services, pour ouvrir la voie à des prises de possession étendues par une occupation provisoire et par la domination sur des régions à peu près inconnues. Le rôle important pris par ces 'Chartered Companies' dans l'Afrique méridionale et l'Afrique occidentale est suffisamment connu ; il n'a pas soulevé d'objections internationales contre leur action. Là où les gouvernements hésitent à assumer la responsabilité de la prise de possession de contrées dont la situation, les richesses et la force de résistance sont encore inconnues, des corporations sont, comme des pionniers, envoyées en avant. Selon la marche des affaires, elles sont plus tard, ou abandonnées à leur sort, ou liquidées avec acceptation de leur succession, y compris l'actif et le passif qui en dépendent. Aussi longtemps, toutefois, que ceci n'a pas eu lieu et qu'une personne ou une société privée agit exclusivement sous sa propre responsabilité, le territoire occupé par elle ne saurait être reconnu par le droit international comme pris en possession d'une façon légitime. Aucun territoire ne saurait être acquis par un gouvernement, alors que celui-ci ignore le fait ou plus encore s'y oppose. La doctrine de quelques écrivains modernes, que des personnes privées, bien que n'étant pas sujettes du droit international, sont autorisées à une occupation selon ce droit, me semble être en conflit insoluble avec les faits et avec la logique. Là où une personne privée acquiert de sa propre autorité un territoire inoccupé, au delà des mers, comme James Brooke dans le Sarawak en 1841, ce territoire n'est considéré comme acquis à l'État que par son

Digitized by Google

intervention, dans l'espèce après que la Grande-Bretagne en eut, beaucoup plus tard, assumé le protectorat. En fait, des individus ou des sociétés entreprenantes, peuvent, à vrai dire, aller à l'aventure et à la conquête, mais ce n'est que par une autorisation préalable ou une reconnaissance postérieure de l'autorité de l'État que leur occupation devient territoire d'État. Il ne peut être question ici d'une cession internationale, tout au plus d'un fait de droit public, qui est reconnu par le droit international. Ce n'est qu'en Angleterre qu'on trouve formulée la règle que tout pays conquis par un national tombe immédiatement et de droit sous la domination nationale.[1]

Une quatrième condition, la *notification*, est de date plus récente. Par l'article 34 de l'Acte du Congo, il est, entre autres, stipulé que dorénavant la puissance qui, par la suite, occupera un territoire quelconque, en dehors de ceux qui lui appartiennent déjà ou font partie d'autres États, ou qui y établira un protectorat, en avertira en même temps les autres contractants, afin de les mettre en mesure d'alléguer, au sujet de ce fait, des objections possibles. La proposition du plénipotentiaire britannique de communiquer aussi, au moins par approximation, l'étendue du territoire occupé, fut rejetée, bien que, aux termes de l'exposé préliminaire, une telle désignation semble bien visée et supposée.[2] Cette stipulation ne concerne que les côtes du continent africain et ne lie directement que les États contractants. Elle est toutefois si équitable et facile à systématiser qu'une semblable notification a aussi été faite par d'autres États, sans obligation formelle, par exemple par l'Allemagne, lorsqu'elle prit possession en 1886 des îles Marschall; par la France, lorsqu'une première fois, en 1886, et une seconde fois, en 1896, elle donna connaissance de la prise de possession de

[1] v. Liszt, p. 93, c^a; v. Ullmann, p. 309. Il est certain que la mission qui envisage des buts bien différents et agit pour l'église ou des sociétés privées, ne saurait, de droit, conquérir aucun territoire d'État.

[2] Art. 34 : La puissance qui dorénavant prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain, situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même la puissance qui y assumera un protectorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances signataires du présent acte afin de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclamations.

Digitized by Google

Madagascar. C'est avec raison que des écrivains contemporains proclament que cette condition est en voie de devenir une institution de droit positif, institution vérifiée par l'usage et exigée par la conviction juridique.[1]

La Conférence de Berlin fournit immédiatement à l'Institut de droit international l'occasion de charger, à la demande de quelques membres anciens, lors de la session de septembre 1885 à Bruxelles, une commission choisie dans son sein de faire un projet de réglementation générale, au sujet de la prise de possession de territoires non-gouvernés. Deux ans plus tard, à Heidelberg, furent présentés deux rapports et projets de MM. de Martitz et Engelhardt. Mais, afin de permettre un examen approfondi, la discussion n'en fut pas immédiate. Ce ne fut qu'en 1888, à Lausanne, qu'eut lieu la délibération qui se termina par l'adoption du projet modifié et abrégé, en dix articles, de M. Engelhardt. Le premier rapporteur, de Martitz, avait mis en avant une définition du *territorium nullius*, libellée comme suit : 'C'est toute région, habitée ou inhabitée, qui n'est pas placée directement sous la souveraineté ou sous le protectorat d'un des États formant la communauté du droit international.' A ce sujet, il y eut plusieurs réclamations. On demanda quels États faisaient partie et quels États ne faisaient pas partie de cette communauté, et si ces derniers étaient livrés sans conditions à l'ambition des premiers. C'est en vain que le président Rivier défendit le projet du rapporteur absent, en faisant remarquer que l'expression employée, prise dans un sens large, ne laissait pas de place au doute. La majorité jugea le projet dangereux, en tout cas inutile, et en rejeta les deux premiers articles. De ce fait, le projet fut mutilé et la condition principale, c'est-à-dire celle du territoire accessible à l'occupation, passée sous silence. Pour le reste, l'occupation n'est appelée réellement effective que lorsqu'elle consiste en la prise de possession d'un territoire dans certaines limites, au nom d'un gouvernement, et qu'elle est accompagnée d'une notification

[1] Déjà le traité du 17 mars 1824 entre les Pays-Bas et la Grande-Bretagne contient la stipulation de notification mutuelle de nouveaux établissements aux Indes.

Digitized by Google

officielle. La première condition doit être prouvée par l'établissement d'un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l'ordre et assurer l'exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. La notification se fait par une publication officielle ou par la voie diplomatique et désigne approximativement les frontières du territoire occupé. Tout ceci s'applique à l'établissement de la souveraineté comme à celui du protectorat.[1] Les conflits au sujet de la priorité des droits d'occupation se règlent à l'amiable. Les autres articles imposent à l'occupant des obligations vis-à-vis des habitants indigènes. L'extermination, la sévérité inutile et la torture sont défendues; la propriété privée est respectée, le nouveau pouvoir doit veiller à la conservation, à l'éducation et à l'amélioration des intérêts physiques et moraux des indigènes, et encourager les institutions et entreprises privées qui peuvent y contribuer. La liberté de conscience et l'exercice de tout culte sont garantis, pourvu qu'ils ne soient pas en conflit avec les lois de la morale et de l'humanité. L'abolition de l'esclavage est préparée, et l'achat ou l'emploi d'esclaves par d'autres que les indigènes est prohibé sur-le-champ. Enfin, le commerce d'esclaves est défendu dans toute l'étendue du territoire occupé et le commerce des spiritueux soumis à restriction et surveillance. Bien que les dernières dispositions fussent animées d'un esprit excellent et reçussent l'adhésion unanime, elles n'ont qu'une très faible valeur juridique, parce qu'elles dérogent au principe antérieurement fixé de ne prendre que des dispositions concernant les rapports mutuels des sujets internationaux, sans s'inquiéter des obligations de l'occupant vis-à-vis de la population du territoire occupé. Cependant, le projet de 1888 reste un monument de la conviction juridique ascendante que les temps d'arbitraire et de tyrannie, même vis-à-vis des peuples non-civilisés, appartiennent au passé et que la protection des lois de la morale et de l'humanité commence à s'étendre sur eux.[2]

[1] Despagnet, *l. c.*, p. 289, proclame avec raison que l'Institut n'a pensé ici qu'au pseudo-protectorat ; cela n'a pas de sens pour le protectorat véritable.

[2] *Annuaire de l'Institut*, ix. 243–55 ; x. 173–204.

Digitized by Google

4° Parmi les modes dérivés d'acquisition de territoire, le *désistement* ou *cession* prend la première place. On entend par là le transfert régulier par convention d'un État à l'autre. Au moyen âge, lorsque le monarque, investi de la propriété du terrain, en disposait à son gré, et plus tard, quand il réunissait en sa personne tous les pouvoirs de l'État, c'étaient naturellement les intérêts privés et les agissements juridiques du prince qui déterminaient le transfert de territoire d'un État à l'autre. En conséquence, toutes les conventions de droit privé ou toutes les dispositions qui ont comme résultat un transfert de propriété servaient à cet effet. De nombreux cas de vente, échange, donation, mariage, succession par décès ou par testament, séparation de biens et rapports juridiques y apparentés, témoignent de la grande influence exercée par l'application du droit privé sur la formation et les vicissitudes des États européens actuels. C'est ainsi que les innombrables petites possessions des familles nobles, issues de la féodalité, furent réunies petit à petit sous de plus grands seigneurs, qui, à leur tour, devinrent les souches des dynasties régnantes. Un remarquable exemple nous en est fourni pour l'élévation, au IVe et au XVe siècle, de la maison de Bourgogne, à laquelle appartint, à un moment, la plus grande partie de la Hollande. Plus importante et plus durable encore est la croissance de la monarchie française au cours de la seconde moitié du moyen âge et sous la maison de Valois jusqu'à la fin du XVIe siècle. Ailleurs, aussi, l'histoire nous fournit de nombreux exemples. On connaît les fameux partages de successions royales au XVIIe et au XVIIIe siècle, d'où sont nées les guerres de succession d'Espagne et d'Autriche. Des héritiers cupides aspiraient à la succession de Charles II d'Espagne, qui n'avait pas d'enfants et partageaient ses États, encore de son vivant, par des conventions secrètes ; il en fut de même, sous d'autres prétextes, lors de la mort du roi Charles VI d'Allemagne. C'est sur des fondements juridiques semblables que reposent les mesures arbitraires prises par l'entremise des chambres de réunion sous Louis XIV en vue de l'annexion des possessions allemandes sous prétexte qu'elles faisaient partie des contrées cédées à la France par traité.

Digitized by Google

Après que, entre temps, le prince et l'État eussent été détachés l'un de l'autre, et que plus d'un prince, qui n'avait pas compris la distinction, eut payé de la perte de son trône et de sa vie, l'erreur qu'il avait commise, le territoire de l'État fut soustrait, lui aussi, aux intérêts privés et aux mesures de disposition du monarque ; la cession ne devint possible que par une convention d'État, conclue par les organes compétents, dans les formes prescrites. De tels traités peuvent être différents d'après leur contenu, et prendre le caractère d'échange, de vente ou de cession effectuée en pleine paix ou après une guerre terminée par la victoire de l'une des parties.

Des exemples d'*échange* se produisent sur une petite échelle, à chaque délimitation ou changement de frontières. De bien plus grande importance sont les traités ayant pour objet l'échange réciproque de colonies comme celui du 17 mars 1824 entre les Pays-Bas et l'Angleterre, par lequel les premiers cédèrent leurs possessions sur le continent asiatique en échange des possessions et prétentions britanniques sur les îles à l'ouest et au sud du détroit de Malacca. Par convention du 23 février 1871, l'affaire fut complétée par un nouvel échange de possessions hollandaises sur la côte africaine de la Nouvelle-Guinée contre abandon de toutes les réserves britanniques à l'encontre de l'extension de l'autorité hollandaise en Sumatra. En 1890, la Grande-Bretagne céda à l'Allemagne l'île d'Héligoland en échange de droits litigieux de l'Allemagne sur le continent africain. En 1874, la Russie et la Suède échangèrent des possessions réciproques, consistant en magasins et autres biens immeubles situés à Moscou et à Stockholm.

L'échange prend le caractère de *ventes*, quand, pour une cession de territoire, une somme d'argent est réclamée. Un exemple connu est la vente, en 1803, de la Louisiane par la République française aux États-Unis, pour la somme de 60 millions de francs ; après que la France avait, en 1762, fait cession de cette contrée à l'Espagne, comme dédommagement de la perte de la Floride, acquise par l'Angleterre, puis l'avait, en 1800, récupérée par le traité de Saint-Ildefonso. Il en fut de même de la rétrocession de l'île Saint-Barthélemy par le traité

Digitized by Google

du 10 août 1877, restitution faite par la Suède à la France qui, en 1784, l'avait elle-même autrefois cédée à la Suède : ce n'était qu'un achat et une vente, au prix de 400,000 francs. Les négociations ayant pour objet la vente des Antilles danoises, Saint-Thomas, Saint-Jean et Santa-Cruz, échouèrent en 1867 et en 1902, d'abord par le refus des États-Unis, et plus tard par celui du Landsting danois. Elles sont sur le point d'aboutir et ont été achevées de nos jours. Par le traité de Washington, du 30 mars 1866, la Russie vendit aux États-Unis l'Alaska, c'est-à-dire tout le territoire et les îles voisines appartenant à la Russie, dans l'Amérique du Nord, au prix de 7,200,000 dollars. L'Espagne vendit le groupe des Carolines, sur lequel ses droits avaient été reconnus en 1885, pour 25,000,000 de pesetas à l'Allemagne en 1899. Comme la somme exigée n'est pas toujours le principal et que ce sont souvent les intérêts et les mobiles politiques qui constituent la raison de l'opération, il n'est pas parfaitement exact de parler d'un contrat de vente. On a représenté et condamné plus d'une fois, comme de simples contrats de vente, des traités de cession de territoire, qui, en réalité, étaient issus de motifs tout autres que le désir de recevoir de l'argent. On connaît le reproche si souvent adressé à la Hollande d'avoir, en 1814, vendu à l'Angleterre la colonie du Cap, alors qu'en réalité elle était obligée, contrainte et forcée, de la lui céder. Voilà pourquoi on peut fort bien réunir sous le nom de cession, moyennant une contre-prestation qui fait rarement défaut, les exemples précités de cession sous la forme de vente et d'achat.

La *cession unilatérale* de territoire sans dédommagement équivalent est généralement la suite d'une guerre malheureuse, à laquelle la partie vaincue ne peut mettre fin, lors du traité de paix, qu'en cédant du territoire.[1] Les exemples abondent, à ce sujet, dans toutes les périodes de l'histoire. Pour s'en tenir à la dernière moitié du siècle dernier, qu'on se rappelle la cession de la Bessarabie par la Russie à la Roumanie à la

[1] Pas toujours : un exemple fameux de donation sous forme de disposition testamentaire nous est fourni par le testament du roi Léopold II en 1889 par lequel, en sa qualité de monarque absolu, il abandonnait à la Belgique tous ses droits publics et privés sur l'État indépendant du Congo.

Digitized by Google

paix de Paris, en 1856 ; celle de la Lombardie par l'Autriche à la France à la paix de Turin en 1860 ; celle de la Vénétie par l'Autriche à l'Italie par la paix de Prague en 1866 ; celle de l'Alsace-Lorraine par la France à l'Allemagne à la paix de Versailles en 1871 ; celle de Tultcha, Kars, Batoum, etc., par la Turquie à la Russie, à la paix de San-Stefano, le 3 mars 1878 ; celle des provinces Tarapaca et Antafagasta par le Pérou et la Bolivie au Chili, à la paix d'Ancon, le 20 octobre 1883 ; celle de Porto-Rico et des Philippines par l'Espagne aux États-Unis, à la paix de Paris, le 10 décembre 1898, et enfin, celle de Port-Arthur, etc., par la Russie au Japon, par la paix de Portsmouth, le 27 août 1905.

Les traités ayant pour objet une cession de territoire doivent naturellement satisfaire aux conditions exigées pour les traités d'État, qui seront étudiées plus loin (§ 25). Ils ne peuvent être conclus que par la puissance compétente et dans la forme exigée. Ensuite, il est clair que nulle cession de territoire ne peut froisser les droits de tiers, c'est-à-dire, en d'autres mots, que nul État ne peut céder un territoire dont il n'a pas la libre disposition ou à propos duquel il a assumé, envers d'autres, des obligations déterminées. Il arrive souvent qu'un État a acquis du territoire sous certaines réserves ou moyennant certaines obligations, auxquelles il ne saurait se soustraire par une cession de sa propre autorité. Il y a des exemples nombreux aussi de conventions passées entre puissances coloniales, par lesquelles, en cas de cession d'une partie de son territoire par l'un des contractants, cette partie passe de droit en la possession de l'autre contractant, ou du moins celui-ci acquiert un droit de préférence. La Hollande a, notamment, conclu des conventions semblables avec la Grande-Bretagne en 1824 et 1871, et avec le Portugal en 1859 et 1893. Il est évident qu'un État ne saurait se soustraire à ses obligations en abandonnant le territoire, dont il s'agit, à un autre État. On s'est même demandé si des États placés sous le régime de la neutralité permanente sont capables de céder des parties de leur territoire. Avec Rivier, je n'hésite pas à répondre d'une façon affirmative, en me basant sur leur indiscutable souveraineté, mais je discute

Digitized by Google

énergiquement son idée que l'état de neutralité continue à subsister de plein droit sur la région cédée ; car, à mon avis, il ne s'agit pas ici d'un droit réel, mais d'une obligation contractuelle.[1]

S'il a été satisfait aux conditions générales des traités et que les droits des tiers ne s'opposent pas à la cession du territoire, il faut encore que le transfert et l'acceptation aient lieu pour réaliser la cession. Même sans faire appel au droit romain, qu'on ne rencontre que trop souvent en cette matière, on ne saurait contredire que le traité de cession ne constitue qu'un titre, qui, pour compléter l'acte, exige une exécution réelle. Cette vérité n'est pas atténuée par le fait que, parfois, la chose cédée passe directement à un tiers avant que le cessionnaire ne soit entré en possession réelle, comme en 1859, lorsque la France abandonna directement à l'Italie la Lombardie, cédée par l'Autriche. L'exécution est parfois réglée minutieusement par le traité, et, pour le reste, laissée aux organes exécutifs : ce qui donne souvent lieu à une grande perte de temps et à toutes espèces de difficultés. Un exemple nous est fourni par la restitution contractuelle des colonies hollandaises par la Grande-Bretagne en 1814, restitution qui n'eut lieu qu'en 1816 et années suivantes. Rivier renvoie au règlement détaillé de la cession de Dulcigno par la Turquie au Monténégro, par application du traité de Berlin, aux termes d'une convention du 25 novembre 1880. Généralement, le gouvernement de l'État qui consent la cession en avertit officiellement la population ; il dégage les fonctionnaires et autres inférieurs du serment et autres obligations qu'ils ont contractées envers lui ; quant au gouvernement de l'État acquéreur, il annonce son intervention, fait appel à l'obéissance et à la fidélité des citoyens, donne communication des mesures qu'il juge utiles : le tout accompagné d'une évacuation de fait par les troupes et fonctionnaires de l'un des États et l'occupation analogue de l'autre.

Bien que la disposition du territoire appartienne exclusivement à l'État, et que la population n'ait pas le droit de s'y opposer, le droit international positif ne néglige pas les intérêts

[1] Oppenheim, i. 269–73, juge le consentement des garants nécessaire, tant pour l'acquisition que pour la cession de territoire.

Digitized by Google

individuels. Il reconnaît de plus en plus à la population le droit d'*option*, par lequel le choix est laissé aux habitants d'un territoire cédé, du moins en Europe, de conserver leur nationalité première ou de passer sous celle du nouvel État. Ce droit s'établit au XVIe et au XVIIe siècle, dans l'intérêt de la liberté religieuse, pour permettre, à la suite de la cession de territoires entre princes de croyances religieuses différentes, aux habitants d'une autre religion de quitter le pays ; il portait le nom de *beneficium emigrandi*. En 1763, le Canada et la Nouvelle-Écosse furent cédés par la France à l'Angleterre sous la condition de la liberté religieuse pour les habitants catholiques et de la faculté pour eux de quitter le pays et de vendre leurs biens dans le délai de dix-huit mois. Pareille stipulation fut faite en faveur des habitants du comté de Glatz, que l'Autriche dut céder à la Prusse à la paix de Hubertsbourg, le 15 février 1763.

On rencontre pour la première fois le mot 'option' dans un traité de frontières franco-espagnol de 1785. Au XVIIIe siècle, ce devint de plus en plus une habitude régulière de laisser les habitants libres du choix de leur nationalité, pourvu qu'en cas de préférence pour leur ancienne nationalité, ils quittassent le pays, en vendant leurs biens immeubles. Telle est la clause expresse des traités de Vienne et de la seconde paix de Paris, de 1815, fixant, pour cet acte, un délai de six ans. Dans les traités plus récents, le terme varie selon les circonstances et quelquefois on fait des différences entre les habitants suivant qu'ils sont ou non domiciliés dans le territoire cédé. Lors de la cession de la Lombardie à l'Italie, à la paix de Zurich de 1859, on permit aux habitants optant pour la nationalité autrichienne de conserver leurs biens immeubles en Lombardie. Dans le traité franco-suisse, ayant pour objet le partage de la vallée de Dappes, les habitants purent même conserver respectivement leur nationalité sans changer de domicile ou sans aliéner leurs biens. Par le traité de Francfort du 10 mai 1871, art. 2, lors de la cession de l'Alsace-Lorraine, on décida formellement que les sujets français des territoires cédés, qui y étaient établis et désiraient conserver leur nationalité, étaient

Digitized by Google

libres, jusqu'au 1er octobre 1872, de transférer leur domicile en France, en conservant leurs immeubles. Le traité de San-Stefano exigea au contraire la vente de ces derniers (art. 21). Enfin, lors de la cession des Philippines par l'Espagne aux États-Unis, la paix de Paris de 1898 accorda, sans condition aucune, aux indigènes espagnols, la faculté de choisir leur nationalité. De tout cela, il résulte que le droit d'option peut être considéré comme une institution de droit international généralement reconnue, bien que ses conditions varient et dépendent des traités. Lorsque le droit d'option fait défaut ou qu'on ne s'en sert pas, les sujets établis sur le territoire cédé passent tacitement à la nationalité de l'État cessionnaire, à l'exception toutefois des étrangers ou des sujets qui ne résident que temporairement sur le territoire cédé.

Les traités règlent généralement aussi les suites de la cession au point de vue de la condition du territoire et des obligations contractuelles. Quand cette réglementation fait défaut, l'État acquéreur obtient le pouvoir d'État complet et s'en sert d'après son propre jugement. Ni l'État qui a consenti la cession, ni les autres États n'ont le droit d'entraver de quelque façon que ce soit son action à cet égard. Il n'y a pas lieu, et moins encore qu'en cas d'extinction de l'État, de tenir compte des droits de succession, indépendamment du traité conclu (§ 15).[1]

Jusqu'ici nous avons parlé d'acquisition de territoire, en vertu d'un traité par lequel un État reprend de l'autre le pouvoir d'État complet. Le développement postérieur du droit international a fait surgir d'autres situations par lesquelles un État n'acquiert pas de l'autre l'*imperium* complet ou souveraineté, mais seulement la possession et le gouvernement temporaires, souvent sous le nom de bail ou de gage. On peut, à la vérité, désigner ces formes de transfert sous le nom de cessions déguisées, puisque ' par suite d'une évolution naturelle et progressive, et par la force même des choses, l'État administrateur

[1] Cf. l'ouvrage de G. Gidel, cité p. 226 note. Le point de vue anglais défendu par Westlake, *International Law*, i. 74, place sur la même ligne la soi-disant succession, lors de la cession du territoire. et celle qui a lieu lors de la chute d'un État. Voir v. Liszt, p. 94 ss.; *Am. Journ.* iii. 119-86.

Digitized by Google

en est venu à absorber peu à peu tous les droits de l'État cédant, si bien que cette cession d'administration peut être considérée comme une cession déguisée produisant tous les effets d'une cession ordinaire '.[1]

L'*engagement* d'un territoire, en garantie d'obligations contractées, apparut dès le XVIe siècle, quand le duc de Savoie donna en gage à la Confédération germanique le pays de Vaud, en garantie de la liberté de Genève. En 1768, Gênes donna la Corse en gage à la France ; en 1713, la Suède donna en gage Stettin et la Poméranie suédoise à la Prusse ; en 1803, elle donna Wismar en gage au Mecklembourg-Schwerin. On mit une fin expresse à ce dernier engagement par le traité de Stockholm du 20 juin 1903, entre la Suède et le Mecklembourg-Schwerin, traité reconnu par l'Empire d'Allemagne et par lequel la Suède renonçait à son droit de dégager le gage après cent ans contre paiement de la dette primitive avec les intérêts échus.[2]

Le *bail* à long terme se présente surtout en territoire colonial, où le premier établissement des peuples européens dans les régions d'outre-mer prit la forme d'un contrat de bail passé avec un chef indigène ou une peuplade indigène. Macao et Hong-Kong furent originairement donnés en bail respectivement au Portugal et à la Grande-Bretagne, et ce ne fut que bien plus tard qu'ils devinrent des possessions complètes.

Remarquables surtout sont les cas d'Europe, où des provinces et des îles continuent, de nom, à appartenir à l'État dont elles faisaient primitivement partie, mais qui, en réalité, sont passées en la *possession* et sous le gouvernement d'un autre État. A. Rivier dit avec raison : ' Lors même que la souveraineté est censée rester à l'État cédant, il est permis, semble-t-il, de considérer ces actes comme des cessions territoriales, déguisées pour le moment, mais destinées, après une période transitoire de plus ou moins longue durée, à être transformées en cessions avouées.' Les évènements récents ont prouvé la justesse de cette opinion.

[1] L. Gérard, *Des cessions déguisées de territoire en droit international public*, 1904, p. iii ; v. Ullmann, p. 297, tâche de faire un accommodement juridique. Un autre écrivain français nomme ces cessions avec plus de sincérité ' une hypocrisie mal dissimulée '.

[2] Texte dans Fleischmann, p. 339.

Digitized by Google

L'exemple le plus remarquable nous est fourni par 'l'occupation et l'administration' de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche-Hongrie en 1878. Cette occupation et administration s'appuient sur l'art. 25 du traité de Berlin de 1878, qui fut précédé en 1877 par un accord passé à Reichstadt entre l'Autriche et la Russie, et suivi, en 1879, par un accord conclu entre l'Autriche et la Turquie. La souveraineté de la Turquie est formellement confirmée et le Sultan reconnu comme chef de l'Islam, mais l'exercice illimité du pouvoir de l'État est confié à l'Autriche-Hongrie, en suite de quoi les autres États renoncèrent aux capitulations dans les provinces en question (§ 36). Les habitants reconnaissent et acceptent le gouvernement autrichien comme l'autorité suprême, aussi bien au dehors qu'en dedans ; ils sont gouvernés et représentés par lui. L'Autriche-Hongrie y règne comme dominatrice illimitée et irresponsable, mais n'est pas souveraine et ne saurait ni annexer ni céder le territoire de cet État. Elle peut occuper le district de Novi-Bazar entre la Serbie et la Bosnie, si elle le désire, et régir les voies de communication. En fait l'Autriche a créé, dans les deux provinces turques, une réforme complète au point de vue matériel et moral, et exigé, dès 1881, le serment de fidélité à l'empereur ; la législation et la jurisprudence autrichiennes, ainsi que le service militaire, y pénétrèrent. Lorsque, à la suite des évènements politiques de l'Empire Ottoman et des États slaves voisins, la conservation de cette étrange situation fut mise en danger, l'Autriche-Hongrie, de sa propre autorité et avec une étonnante franchise, y mit fin par une proclamation du 7 octobre 1908, et l'Europe s'effraya de son annexion pure et simple des deux provinces ainsi que du retrait simultané de ses garnisons de Novi-Bazar. Cette action téméraire menaça pendant quelque temps de provoquer une guerre européenne, mais fut suivie, après de longues délibérations, de la résignation tacite des autres puissances, non sans laisser toutefois persister une tension qui gardait en germe de plus grands malheurs. Sans doute, il y eut ici une atteinte au droit positif, mais une atteinte qui rétablit en même temps l'harmonie entre le droit et la réalité.[1]

[1] V. une défense du professeur Lammasch dans le *Times* du 10 novembre

Digitized by Google

Ailleurs, de semblables rapports juridiques, faux ou hermaphrodites, continuèrent à subsister. Par un traité d'alliance entre l'Angleterre et la Turquie, le 4 juin 1878, Chypre fut cédée à la domination de la première de ces puissances, à la condition d'être restituée, lorsque la Russie rendrait la place forte de Kars, en Arménie, à la Turquie. A la suite de la déclaration de guerre de la Turquie, Chypre est devenue une possession anglaise. Par un traité conclu, le 18 novembre 1903, entre les États-Unis et la jeune république américaine de Panama, les premiers acquirent la domination illimitée et durable du territoire environnant le canal de Panama, dans des limites minutieusement déterminées. Enfin, les traités conclus par la Chine avec l'Allemagne, la Grande-Bretagne et la Russie, en 1908, constituent encore des exemples. La Chine céda à bail, à l'Allemagne, pour une durée fixée provisoirement à 99 ans, la large baie de Kiao-Tchéou, à l'Angleterre Wei-Hai-Wei et une large bande de territoire en face de Hong-Kong, à la Russie Port-Arthur et Ta-Lien-Wan; le dernier droit passa provisoirement au Japon après la guerre russo-japonaise; Kiao-Tchéou a été conquis par le Japon en 1914; Wei-Hai-Wei reste provisoirement à la Grande-Bretagne.[1] Il est évident que des situations juridiques aussi hybrides ne conduisent pas seulement, parmi les praticiens du droit international, aux idées et aux déductions les plus contradictoires, mais font naître aussi dans la politique des conflits inévitables et dangereux, aussitôt que la marche des évènements politiques en fournit l'occasion. Le déchaînement de la guerre mondiale confirme cette thèse d'une façon frappante.

5° On a beaucoup discuté sur le cinquième mode d'acquisition

1908, qui nomme les termes cités du traité de Berlin un euphémisme pour l'annexion ; bien plus détaillé : Blociszewski, *R. G. D. I. P.* 1910, p. 417–49. Nagy et Eotteveny, 'La nouvelle constitution de la Bosnie et de l'Herzégovine, *R. G. D. I. P.* 1913, p. 585–98. Une contestation de Milenko R. Vesnitch dans la *R. D. I.* 1909, p. 123–42. Sur la situation juridique jusqu'en 1908, cf. entre autres v. Holtzendorff, ii. 116 ; Bluntschli, dans la *R. D. I.* xiii. 585 ; Westlake, *International Law*, i. 135–9.

[1] Le traité de Pékin du 6 mars 1898, par lequel la Chine céda Kiao-Tchéou à l'Allemagne, est inséré dans Fleischmann, p. 287. v. Liszt, p. 102, encore en 1913, qualifie le droit de l'Allemagne 'une souveraineté illimitée'.

Digitized by Google

de territoire : *la conquête*. La plupart des auteurs la classent dans la catégorie des modes dérivés, d'autres, comme v. Liszt, dans celle des modes originaires. Si l'on comprend par ce fait, uniquement, la possession du territoire ennemi pendant la guerre moderne, il n'y a ici, en effet, pas de place pour la conquête : une telle occupation ne crée qu'une situation passagère, mais ne constitue jamais une translation légitime du territoire et du pouvoir suprême.[1] Cette translation ne peut être que le résultat d'un traité de paix qui met fin à la guerre, et en règle les résultats. Dans ce cas, l'opération tombe dans le cas de cession, traité plus haut. L'histoire connaît cependant des exemples où la victoire d'une des parties en guerre fut si complète qu'elle écrasa l'adversaire et mit fin à son existence d'État. C'est par des conquêtes semblables que l'empire romain fut édifié, que de nombreux États sont nés au moyen âge, que le premier empire français acquit sa plus grande étendue, et qu'au début du xxe siècle, les républiques hollandaises de l'Afrique du Sud furent anéanties. Les anciens écrivains appellent ce fait *debellatio* ; les écrivains modernes préfèrent le mot de *sujétion*, mais sont cependant forcés de reconnaître que le droit international positif tolère et reconnaît l'acquisition de territoire en de telles circonstances. L'occupation réelle et la résignation expresse ou tacite de la population sont les conditions de la reconnaissance internationale de la légitimité de la conquête ;[2] toutefois, même une entente formelle du vainqueur avec les chefs ou les généraux du vaincu ne saurait être considérée comme un traité d'État. Des considérations morales ou politiques seules

[1] Nys, ii. 42, rappelle l'avis défavorable de Montesquieu en 1721 et 1754, et celui de Mably en 1748. Rousseau a écrit : 'A l'égard du droit de conquête, il n'a pas d'autre fondement que la loi du plus fort. Si la guerre ne donne pas au vainqueur le droit de massacrer les peuples vaincus, ce droit, qu'il n'a pas, ne peut fonder celui de les asservir.' Vattel parle avec plus de justesse. Un exemple remarquable de différence entre la théorie et la pratique est démontré par la Constitution française du 3 septembre 1791, par laquelle la nation française renonce formellement à toute conquête.

[2] Voilà pourquoi l'annexion des républiques des Boers par l'Angleterre en 1900, longtemps avant que la résistance fut brisée, était en contradiction formelle avec le droit international ; v. Liszt, p. 93 ; d'avis opposé L. Oppenheim, i. 290, et Westlake, *International Law*, i. 65.

Digitized by Google

peuvent en assurer et même en conseiller la conclusion. En droit, il ne saurait exister de traité international entre des parties dont l'une a disparu, ou tout au moins a cessé d'exister comme sujet international. Un tiers ne pourrait y emprunter des droits ou en exiger l'observation. Si quelques-uns refusent de nommer ceci la conquête et lui donnent simplement le nom d'occupation, c'est plutôt simple question de mots. En effet, le territoire annexé était territoire d'État jusqu'au moment de la soumission. Les conséquences pour les personnes privées sont les mêmes qu'en cas de cession : elles deviennent sujettes du vainqueur à moins qu'elles n'aient quitté le pays avant la conquête. L'Obergerichtshof de Berlin n'en décida pas moins, en 1868, que le comte Platen Hallermund, malgré son départ opportun de Hanovre, était, de droit, devenu sujet prussien.

De même qu'un territoire peut s'acquérir, il peut se perdre. Généralement, une acquisition par un État constitue en même temps une perte pour un autre. Voilà pourquoi la question de la perte d'un territoire n'occupe qu'une modeste place dans cet exposé.

La perte d'un territoire peut être la conséquence de raisons naturelles et politiques. De même que les forces de la nature peuvent accroître le territoire, elles peuvent aussi le diminuer par érosion, inondation, affaissement du sol, destruction par les forces maritimes ou volcaniques. Des côtes maritimes étendues et des îles nombreuses ont disparu ou se sont rétrécies. Devant ces faits, le droit reste muet. La perte concerne l'État intéressé.

La perte de territoire peut dériver aussi, volontairement ou involontairement, de faits qui tombent sous la portée du droit. Nommons tout d'abord la *cession* par traité, dont il a été question plus haut.

En second lieu, le territoire peut se perdre par abandon volontaire ou *derelictio*. Bien que n'étant guère plausible à l'égard du territoire primitif, ce fait se présente maintes fois au contraire, à l'égard des possessions d'outre-mer, par ex. quand un État ne voit plus d'avantage dans la conservation d'une possession, ou que les moyens de la défendre ou cultiver convenablement lui font défaut. Il est clair que, dans ce cas, rien ne saurait

Digitized by Google

l'empêcher, en droit, d'abandonner ce territoire et de le laisser comme *territorium nullius* à un occupant futur. En attendant, ceci doit apparaître d'une façon non équivoque. Le droit romain exige, à côté du renoncement de fait, la volonté ou l'intention d'y renoncer : *corpore et animo.* Le droit international, lui aussi, exige, comme conditions, que non seulement le territoire soit réellement délaissé, mais encore que l'intention d'y renoncer pour toujours soit clairement indiquée. C'est sous ce prétexte que les Anglais prirent possession, en 1833, des îles Falkland ou Malouines qui avaient appartenu jadis à l'Espagne et étaient passées à l'Argentine, bien que les prétentions espagnoles n'eussent jamais été abandonnées. C'est sur le même fondement que Mac-Mahon attribua, en 1875, la baie de Delagoa aux Portugais, malgré son occupation postérieure par l'Angleterre, et que les îles Carolines furent assignées à l'Espagne, bien que celle-ci les eût abandonnées au XVIIIe siècle. Ces différents exemples montrent clairement combien la question de savoir si un départ réel signifie en même temps un abandon formel peut conduire à de grandes différences d'appréciations et d'opinions.

C'est contre la volonté de l'État intéressé que le territoire se perd par conquête ou par défection. Nous avons déjà parlé de la conquête : au sens étroit du mot, la perte de territoire ne peut être accompagnée que de la disparition de l'État lui-même ; dans tous les autres cas, la cession de territoire ne peut être accomplie que par traité de paix.

La *défection*, par suite de révolutions et de déchirements intérieurs, peut, au contraire, avoir lieu longtemps avant qu'un traité ne la reconnaisse. La guerre d'indépendance des Pays-Bas contre l'Espagne, celle des républiques de l'Amérique du Nord et du Sud contre l'Angleterre et l'Espagne, celle de la Belgique contre la Hollande, offrent plus d'un exemple connu des nombreuses régions qui se sont séparées par la force d'un plus grand État pour, à partir de ce moment, former des États distincts et mener une vie politique indépendante. De semblables évènements exercèrent souvent une grande influence politique, mais n'ont généralement, en ce qui concerne le droit des gens, que des conséquences indirectes (§ 14).

Digitized by Google

§ 21. — *Mers, golfes, détroits.*[1]

La haute mer, *high sea*, qui couvre à peu près les trois quarts du globe terrestre, est presque aussi importante comme scène du travail humain et du développement social que le sol qui sert d'habitation à l'homme.[2] L'eau servit de moyen de communication avant que les routes terrestres fussent frayées, d'abord sous la forme de rivières navigables, ensuite de mers intérieures, enfin d'océans qui séparent et relient les différentes parties du monde ; c'est la succession connue des périodes potamiennes, thalassiennes et océaniennes. La mer n'est donc nullement en dehors de la portée du droit international, dont elle constitue l'un des plus remarquables objets.

Primitivement, la mer était ouverte à tous ceux qui se risquaient sur sa surface mouvante. Personne ne songeait à émettre sur elle des prétentions exclusives. Les Romains ne considéraient pas la mer comme une *res nullius*, qui pouvait être acquise par tout le monde, mais comme une *res communis*, c'est-à-dire commune à tous et non susceptible de possession exclusive.[3] Entre temps, cette manière de voir, concernant le droit privé, n'empêchait pas les Romains et les Carthaginois de mener une lutte opiniâtre pour la maîtrise de la Méditerranée, et cela, sans contradiction, parce qu'ils ne considéraient pas cette maîtrise comme une propriété. L'idée d'une propriété

[1] Heffter, § 73–6[a] ; Phillimore, i, § 172–206 ; Hall, p. 114–30, p. 153–71, p. 206–25 ; Woolsey, § 56–61 ; v. Martens, § 97–101 ; ii. 55–6 ; Calvo, i, § 229–58 ; ii, § 836–84 ; Stoerck dans v. Holtzendorff, ii, § 83–91, p. 407–80, et § 92–101, p. 483–550 ; F. Perels, *Das internationale öffentliche Seerecht*, 1882 ; J. C. C. den Beer Poortugael, *Het internationaal maritiem recht*, 1888 ; Bonfils, art. 572–620 ; Rivier, i. 234–51 ; 143–59 ; Nys, i. 438–521, ii. 134–75 ; *R. D. I.* 1900, p. 49–73 ; v. Liszt, p. 209–20 ; L. Oppenheim, p. 300–40 ; v. Ullmann, p. 289–96, 324–33.

[2] La superficie du globe s'élève à 510,000,000 de kilomètres carrés, dont la mer couvre environ 365,000,000, c'est-à-dire environ 71½ %. La superficie de la terre ferme s'élève à 135,000,000 de kilomètres carrés, c'est-à-dire presque 26½ %, tandis que le reste, c'est-à-dire environ 2 %, est constitué par les régions polaires ; Ritter, *Geogr.-statistisch. Lexicon*, 1898.

[3] *Lex* 2, § 1, *Dig.* i. 8 : 1 ; *Inst.* ii. 1 *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec ; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.* Lex 13, pr. *Dig.* viii. 4 *Mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest.* Ensuite Grotius, *Mare liberum*, c. V.

Digitized by Google

d'État spéciale, par laquelle un État acquérait non seulement le droit exclusif sur les produits maritimes, mais aussi sur la navigation, était inconnue de l'antiquité et de la première moitié du moyen âge. Ce n'est que depuis la fin du xe siècle, sous le règne du roi Edgar (959–975), qu'on entend parler des prétentions anglaises sur les mers environnantes, et, peu à peu, que ces prétentions augmentent en nombre et en étendue. L'Angleterre réclame un droit de propriété, non seulement sur les *narrow seas*—c'est-à-dire les détroits de Bristol, de St.-Patrick, de St.-Georges et la mer d'Irlande—mais sur toutes les mers qui se meuvent autour du royaume insulaire jusqu'à une distance qui ne fut pas toujours la même, mais qui, au xviie siècle (époque dominante de cette théorie) s'étendait depuis le cap Finistère en Espagne jusqu'au cap Skagen en Norvège. Le *dominium* et l'*imperium* marchaient côte à côte. On empruntait au premier le droit exclusif sur la pêche et la navigation côtières ; au second, celui de la juridiction et des marques d'honneur ; il existait, par contre, une obligation impérieuse de protéger le commerce et particulièrement de s'opposer à la piraterie. Les prétentions anglaises n'étaient pas les seules. Venise maintint d'une façon énergique et résolue sa souveraineté antique et formellement reconnue en 1177 par le pape Alexandre III, sur la mer Adriatique, et, au xiiie siècle, la défendit même, les armes à la main, contre les républiques voisines. Gênes suivit cet exemple à l'égard de la mer Ligurienne, si bien que Baldus peut déjà écrire, au xive siècle, que Venise et Gênes *sua maria distincta habent ex inveteratissima consuetudine.* La mer Baltique appartint, partie à la Suède, partie au Danemark, qui, depuis le xve siècle, avaient fait, en outre, valoir des prétentions sur les mers situées entre la Norvège et l'Islande et autour du Groenland ; celles-ci étaient une source continuelle de conflits avec l'Angleterre et la Hollande. Alexandre Ier proclama, en 1822, toute la mer de Behring, jusqu'au 51° de latitude nord, territoire russe. Toutes ces prétentions, et d'autres encore, furent largement dépassées par celles de l'Espagne et du Portugal qui, après les découvertes célèbres du xve siècle, proclamèrent leur domination sur les mers mondiales et leur droit exclusif sur la

Digitized by Google

navigation ; l'Espagne sur la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique, le Portugal sur l'océan Indien et l'océan Atlantique au sud du Maroc.[1]

Il s'éleva bientôt une opposition théorique et pratique contre ces prétentions démesurées. Elles se basaient en partie sur la découverte et une prétendue prise de possession, comme celle de la mer Pacifique méridionale par Bilbao en 1515, après le passage de la crête des Andes près de Panama, en partie sur une donation papale comme celle d'Alexandre VI en 1493. Les expéditions audacieuses des Hollandais et des Anglais au XVIe siècle narguèrent les menaces de l'Espagne et du Portugal ; lorsque l'ambassadeur d'Espagne, Mendoza, s'en plaignit, en 1580, à la cour d'Angleterre, la reine Élisabeth répondit qu'elle ne reconnaissait point le monopole espagnol de la navigation dans le Grand Océan, ' puisque l'usage de la mer et de l'air est commun à tous et qu'aucun titre juridique sur l'océan ne saurait être accordé à quelque peuple ou personne privée, attendu que ni la nature, ni la coutume n'en permettent la possession.' Les écrivains anglais font très justement remarquer que cette réponse, fondée seulement sur des motifs utilitaires, n'indique nullement un point de vue de principe. Élisabeth elle-même maintint la souveraineté de l'Angleterre sur les mers britanniques, *mare anglicanum circumquaque*, et ses successeurs l'ont formellement revendiquée et défendue par les armes contre les autres nations. Voici ce qu'écrivit Charles Ier à son ambassadeur à la Haye après l'apparition du fameux plaidoyer de Grotius, en faveur de la liberté des mers : ' D'abord, nous considérons comme un principe indéniable que le roi de Grande-Bretagne est un monarque sur terre et sur mer, dans la pleine étendue de ses domaines, et qu'il lui importe tout autant de maintenir sa souveraineté sur toutes les mers britanniques qu'à l'intérieur des trois royaumes, car sans cela celles-ci ne peuvent être tenues en sécurité, et il ne peut maintenir ni son honneur ni le respect qu'il doit aux autres nations. Mais, commandant les mers, il

[1] On trouvera une nomenclature succincte des prétentions et de la littérature dans Muller, *Mare clausum*, p. 13, note 1. Cf. Tellegen, *De iure in mare, imprimis proximum*, diss. Groningen, 1847.

Digitized by Google

peut forcer ses voisins et tous les pays à se tenir sur leurs gardes, chaque fois qu'il le juge utile. A ceux-ci le *mare liberum* donna le premier avertissement, auquel il doit être répondu par une défense du *mare clausum*, et non pas tant par les discours que par le langage plus éloquent d'une marine puissante, compris encore mieux lorsque la patience lassée ne voit aucun espoir de préserver ces droits par un autre moyen.' Après quoi les pêcheurs hollandais furent chassés par la force, en 1636, des mers britanniques, et forcés de payer désormais l'impôt considérable de £30,000 pour pouvoir pêcher dans la mer du Nord. Dans les guerres maritimes de l'Angleterre, au cours de la deuxième moitié du XVIIe siècle, ses prétentions à la domination des mers jouèrent un grand rôle, et, pendant toute la durée du XVIIIe siècle, elles furent maintenues en théorie et en pratique par sa diplomatie et sa marine. En 1805, les règlements maritimes britanniques (*Admiralty Regulations*) contenaient encore cette formule que, dans le cas où les vaisseaux de Sa Majesté rencontreraient dans les mers britanniques des navires battant pavillon étranger : ' It is expected that the said foreign ships do strike their topsail and take in their flag in acknowledgement of His Maj^s sovereignty in those seas ; and if any do resist, all flag-officers and commanders are to use their utmost endeavours to compel them thereto and not suffer any dishonour to be done to His Majesty.'

Entre temps avait paru, en 1609, le fameux *Mare liberum*, où notre compatriote Grotius plaidait, vis-à-vis des Portugais, le bon droit des Hollandais à la navigation aux Indes et défendait, sur d'autres bases encore, la liberté absolue de la haute mer. Contre cette théorie parut d'abord l'*Advocatio Hispanica*, écrite par Alb. Gentilis en 1613, ensuite *De iusto imperio Lusitanorum asiatico*, du Portugais de Freitas, en 1625 ; mais surtout l'ouvrage, terminé en 1618, publié seulement en 1635, du savant anglais Selden, *Mare clausum*, où les arguments de Grotius étaient amplement combattus. Grotius qui, plus tard, attribua lui-même l'imperfection de son œuvre à sa trop grande jeunesse, avait édifié sa théorie de la liberté des mers sur deux thèses principales distinguées par M. Visser en physique et morale :

Digitized by Google

(*a*) la mer est liquide, mobile, et aussi, à raison de son étendue, non susceptible de prise de possession ; par suite, elle échappe à toute propriété et domination d'État ; (*b*) la prise de possession (occupation) se fonde sur une quantité limitée de biens désirables qui ne permet pas l'usage général et exige en outre la possession par quelques-uns ; la mer, par contre, est incommensurable et inépuisable, autant en ce qui concerne la navigation qu'en ce qui concerne la pêche. Les deux principes sont contestables : les progrès faits dans la science géographique et dans celle de la navigation maritime ont enseigné à partager et à délimiter la mer, à l'aide de méridiens et de parallèles ; de tristes expériences ont, d'autre part, suffisamment prouvé que les trésors de la mer sont susceptibles d'épuisement.[1]

Par contre, il reste parfaitement vrai que la navigation de l'un n'empêche pas celle de l'autre, et que cette navigation est indispensable pour tous comme un mode inappréciable du trafic mondial toujours croissant. Grotius parlait déjà de *fundamentum iuris gentium licere cuivis genti quamvis alterum adire cumque ea negotiari* et demandait si l'Océan partout navigable ne signifiait point que la nature en eut donné l'accès à tout le monde. Vis-à-vis de la multiplicité et de la diversité des continents, la mer représente l'unité et l'indivisibilité de la communauté ; le sol est divisé en lopins, sur lesquels les personnes privées exercent des droits privés, et les États un pouvoir d'État particulier, tandis que la haute mer échappe aussi bien à la propriété privée qu'à toute autorité d'État. C'est elle qui suppose le trafic international, qui exige une liberté absolue, et elle permet à tous de faire usage de cette liberté sans exclure ou entraver les intérêts d'autrui. De Martens, i. 374, dit avec beaucoup de justesse : 'Le principe de la liberté des mers

[1] M. L. E. Visser, *La mer territoriale*, Utrecht, 1894, cite, à la page 24 et suiv. les thèses de Grotius et mentionne quelques plaidoyers éloquents à propos de ces théories, écrits par des écrivains français comme Cauchy, Hautefeuille, Ortolan, Pradier-Fodéré, pour les réfuter ensuite avec talent, comme superficiels et surannés. Déjà Bynkershoek ne niait pas la possibilité d'une occupation de la haute mer ; Heffter non plus ; v. Martens, i, § 74 ; Hall trouve assez justement que l'appel fait à la liquidité de la mer constitue un 'jeu de mots'. Cf. au sujet de Selden et de son livre, Ad. Franck, *Réformateurs et publicistes de l'Europe, dix-septième siècle*, p. 86–147, v. 14 et suiv.

Digitized by Google

dérive de l'identité et de la solidarité des intérêts de toutes les nations. Il n'a pas été créé par la nature, mais plutôt par la conviction sentie par tous les peuples que la mer est un lien entre tous, et que, de sa liberté, dépendent leur propriété, le développement de leur force, leur condition générale de membres de la communauté des peuples.' Phillimore, au contraire, rappelle encore Grotius là où il dit très justement du reste : 'The reason of the thing, the preponderance of authority, and the practice of nations, have decided that the main ocean inasmuch as it is the necessary highway of all nations and is, from its nature, incapable of being continuously possessed, cannot be the property of any one State.' Hall attache le plus de valeur à la pratique : 'The true key to the development of the law is to be sought in the principle that maritime occupation must be effective in order to be valid.'[1] Cette vérité est de plus en plus reconnue et acceptée; depuis le début du XIXe siècle, la liberté de la haute mer, en d'autres termes son inaccessibilité à la possession, la propriété et l'*imperium* de qui que ce soit, constitue un principe de droit international, universellement reconnu.

Le principe de la liberté des mers est riche en résultats. En premier lieu, aucun État n'y possède un droit exclusif de police et de juridiction, par lequel il soit libre d'empêcher des agissements illicites ou d'exercer un pouvoir juridique sur les conflits qui s'y sont élevés ou les infractions qui y ont été commises. De là, la non-recevabilité, en principe, du droit de perquisition en temps de paix. Nous exposerons au paragraphe suivant par quels moyens on prévient l'absence de lois et de mesures disciplinaires.

Ensuite, nul État, non plus, n'a droit à quelque hommage spécial rendu à sa flotte où à son pavillon. Le droit dit 'de pavillon' était jadis très en honneur, parce qu'il constituait un signe extérieur de la souveraineté, et fut souvent l'occasion d'une vraie guerre maritime. L'Angleterre, surtout, tâcha, au XVIIe

[1] v. Martens, i. 374 ; Phillimore, i, § 172 ; Hall, p. 125. Westlake, i. 160, nomme encore l'impossibilité de la prise de possession le véritable fondement juridique.

Digitized by Google

et au XVIIIe siècle, de faire respecter son pavillon dans les mers britanniques par toutes les puissances maritimes, que celles-ci le voulussent ou non ; elle ne réussit cependant jamais à obtenir une reconnaissance officielle de tous les États intéressés. La république des Pays-Bas Réunis y consentit cependant, à la paix de Westminster en 1654, puis après la troisième guerre anglaise en 1674, et réitéra sa promesse, lors de la paix de Versailles en 1784 ; la France et l'Espagne s'y refusèrent formellement, l'ordonnance française sur la marine de 1681 défendait non seulement impérieusement aux officiers de marine d'y obéir, mais exigeait au contraire le salut à la France dans les eaux françaises. Même le déploiement du pavillon d'un État étranger n'était pas toléré dans les mers britanniques ; Philippe II d'Espagne put s'en apercevoir, lorsque, en 1554, il cingla vers l'Angleterre pour y épouser la reine Marie ; le roi de Danemark, de même, lorsqu'en 1606 il rendit visite au roi Jacques Ier. Aujourd'hui de semblables conflits ne sont plus guère possibles. La liberté des mers a effacé tous les privilèges, et il n'y a pas de raison pour qu'un État témoigne plus de marques de respect à un État ou à un pavillon qu'à un autre, ou vice-versa.

En outre, la liberté des mers prohibe tous les obstacles et entraves à la libre navigation des vaisseaux de guerre aussi bien que des navires de commerce, tels que par ex. la levée de péages, comme le fit Venise en 1629 pour tous les bateaux dans le Nord de la mer Adriatique et comme le Danemark, qui, pendant des siècles, maintint le fameux péage du Sund. Après son rachat en 1857, le dernier reste de la suprématie maritime a disparu. Chaque bateau peut passer librement et sans ennui par toutes les eaux qui font partie de la haute mer, sans être astreint à aucun paiement ou à quelque autre obligation.

Enfin, le principe de la liberté des mers assure la liberté entière de la pêche, sous toutes ses formes et dans le sens le plus large. Par là ont disparu les anciennes prétentions du Danemark sur la pêche exclusive du hareng et de la baleine, le long des côtes de l'Islande et du Groenland, celles de l'Angleterre sur l'Orkney et les îles Shetland, celles de la Russie existant

Digitized by Google

encore en 1821 sur la capture des phoques dans la mer de Behring.[1] Enfin on peut considérer aussi, comme une conséquence de la liberté des mers, le droit d'y poser des câbles sous-marins, droit qui ne peut être contesté à personne (§ 30). Toutes les déclarations de jadis sur un prétendu pouvoir d'État sur certaines parties de la haute mer ont disparu parce que le fondement juridique sur lequel elles étaient bâties est venu à faire défaut.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la liberté de la haute mer n'exclut nullement la possibilité et la légalité de limitations contractuelles. De même que les droits fondamentaux des États permettent d'en régler ou d'en limiter l'exercice par des traités, ainsi le principe fondamental de la liberté des mers ne saurait les empêcher d'en limiter l'usage sous certaines conditions.[2] Voilà pourquoi un traité peut, pour des raisons politiques ou économiques, suspendre la libre navigation de navires de guerre ou de commerce, comme cela eut lieu, après 1856, à l'égard de la marine russe dans la mer Noire, et, en 1878, lors du traité de Berlin, à l'égard des navires de guerre se trouvant dans le port d'Antivari et dans les autres eaux monténégrines.

Ensuite, il arrive souvent que la liberté de la pêche soit limitée par contrat. On peut citer comme exemple à ce propos la convention internationale de la Haye du 6 mai 1882, modifiée le 1er février 1889, ayant pour objet le règlement de police des pêcheries, dans la mer du Nord, en dehors des eaux territoriales, à laquelle adhérèrent tous les États des côtes de la mer du Nord à l'exception de la Suède et de la Norvège. Tous les bateaux de pêche des parties sont enregistrés et les registres sont communiqués réciproquement. Chaque bateau porte clairement indiqués ses numéro, nom et domicile, et a avec lui une lettre de mer pour prouver sa nationalité. De nombreuses prescriptions et défenses sont portées en vue de prévenir les conflits ; en même temps, des croiseurs spéciaux des parties sont chargés

[1] On trouve dans den Beer Poortugael, p. 210 et suiv. un aperçu des anciens conflits, en Europe.

[2] Cf. Perels, p. 20, où il nomme les antagonistes et les partisans de ce système.

Digitized by Google

de la surveillance et de l'exécution, et compétents pour constater les contraventions, pour amener le contrevenant dans un port de son propre État, et le livrer à l'autorité.[1] Plus tard eut lieu, en 1886, à la Haye, une nouvelle conférence des signataires pour prendre des mesures contre l'abus des boissons alcooliques ; d'où une seconde convention internationale, du 16 novembre 1887, concernant la suppression du commerce de boissons alcooliques parmi les pêcheurs de la mer du Nord.[2] Elle fut conclue par la Hollande, la Belgique, la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne et le Danemark, mais ratifiée seulement en 1894. La France seule refusa la ratification, parce qu'elle y avait peu ou pas d'intérêt, et parce qu'elle y voyait une atteinte à la liberté du commerce. En outre, l'achat et la vente de boissons alcooliques par l'équipage est prohibé aux cabarets flottants ou *bum-boats* si connus ; les bateaux de victuailles qui veulent vendre des provisions aux pêcheurs doivent en avoir l'autorisation de leur propre État et arborer un drapeau blanc avec la lettre S en noir. La surveillance et l'exécution sont confiées également aux mêmes croiseurs.

Plus originale encore est une troisième série de limitations qui, en 1894, furent imposées par les gouvernements des États-Unis et de la Grande-Bretagne réunis à leurs nationaux au sujet de la capture des phoques dans la mer de Behring. Une sentence arbitrale, rendue à Paris en 1893, avait interdit aux États-Unis d'y défendre la capture des phoques à des bateaux battant pavillon étranger. Ensuite, il est vrai, les deux États conclurent des accords afin de prévenir l'extermination des phoques en dehors des eaux territoriales, mais ces accords, qui se montrèrent insuffisants, ne concernaient pas les autres États intéressés, la Russie et le Japon. Grâce à la persévérance et à la patience des États-Unis, le 7 juillet 1911, un traité fut conclu à Washington, entre les États-Unis, la Russie et la Grande-Bretagne pour la protection et la conservation des phoques et otaries. Par ce traité, la chasse aux phoques est défendue pendant quinze ans dans la haute mer, au-dessus du 30e degré de

[1] Texte : Fleischmann, p. 178.
[2] Texte, *Journ. officiel néerlandais*, 1888, p. 123 ; Fleischmann, p. 218.

Digitized by Google

latitude, à tous les sujets respectifs de ces États ; elle est placée sous une surveillance sévère, à condition que 30 pour cent du produit de la vente des peaux recueillies sur les phoques américains, russes et japonais soient remboursés à la Grande-Bretagne et autres États contractants.[1] Les États-Unis fournirent même une avance de 200,000 dollars à la Grande-Bretagne et au Japon, avance qui sera remboursée plus tard. Par contre, les États-Unis se réservent le droit de prohiber au besoin temporairement la chasse de ces animaux sur les côtes de leur propre territoire et celui des îles Pribiloff, afin d'en empêcher l'extermination.

Enfin, le 24 juin, la Grande-Bretagne et le Danemark conclurent une convention pour le règlement de la pêche près des îles Féroé et d'Islande, convention qui reproduit presque littéralement le traité de la mer du Nord du 6 mai 1882, dont nous avons parlé plus haut ; toutefois, elle réserve au Danemark le droit de pêche exclusif dans les eaux territoriales.[2]

Des restrictions comme celles que nous venons de citer ne peuvent résulter que de conventions internationales et ne lient, du reste, que les contractants et ceux qui y adhèrent plus tard. Jamais elles ne sauraient s'obtenir par la possession ou la prescription en vertu desquelles s'acquiert le territoire. Voilà pourquoi il est parfaitement faux de prétendre que des navires naviguant en haute mer placent temporairement une partie de la surface de la mer sous l'autorité de l'État dont ils portent le pavillon. Quelques écrivains, comme Bluntschli, défendent cette thèse à l'égard de chaque navire séparément ; de Cussy parle ' d'une souveraineté ambulatoire incontestable, que chaque navire de guerre porte avec lui et qui s'étend aussi loin que la portée de ses canons '. D'autres, comme Phillimore, exigent la maîtrise seulement pour une flotte ancrée, au profit de ses

[1] C'est avec raison que le président attira l'attention de la commission d'arbitrage sur l'importance de ce précédent. ' Notre œuvre est un premier essai de partage des produits jusqu'ici indivis de l'océan. Si cet essai réussit, sans doute, il sera suivi d'imitations nombreuses, jusqu'à ce que la planète entière, sur les eaux comme sur les continents, soit devenue l'objet d'une jalouse répartition,' *R. D. I.* iv. 144. Commission arbitrale, Moore, i. 910 et suiv. ; v. Liszt, p. 261. La convention du 7 juillet 1911 est reproduite dans l'*Amer. Journ.* v. suppl. p. 267. Cf. v. 1025–52 ; vii. 341–7.

[2] Texte, Descamps et Renault, 1901.

Digitized by Google

manœuvres. C'est ainsi que se forma 'le territoire naval' de Hautefeuille, 'territoire qui s'étend aussi hors du navire.' En théorie et en pratique, cette doctrine est surannée et inexacte, parce qu'elle est en contradiction avec la liberté actuellement reconnue de la haute mer, parce qu'elle est entièrement inutile au but qu'elle se propose, et enfin parce qu'elle doit nécessairement conduire à des chocs ou à des conflits en cas de rencontre de vaisseaux ou de flottes de différentes nationalités.[1] Que les anciens maîtres qui ont fondé la doctrine de la liberté des mers proclament une opinion différente prouve uniquement qu'ils n'ont pas assez réfléchi à tous les résultats de leurs théories.

La liberté des mers concerne toute son étendue, y compris les golfes et les détroits. 'The high seas are the ocean and all connecting areas and bays or other extensions thereof not within the territorial limits of any nation whatever.' Ceci est tout naturel et ne demanderait point une mention spéciale si, à ce sujet, une lutte des plus opiniâtres et des plus longues n'avait été menée. Le mot golfe est une notion très vague. Les golfes ressemblent quelquefois à des mers et portent aussi ce nom, tandis qu'ailleurs ils se rapprochent des baies ou prennent le caractère de fjords. Aux grands golfes de Bothnie, de Biscaye, de Mexico, d'Hudson, on appliquait, au cours des siècles passés, les droits de propriété ou de souveraineté.[2] De plus longue durée

[1] Bluntschli, *Rechtsbuch*, art. 318; de Cussy, i. 147; Phillimore, i. 203, faisant appel à Grotius, ii, c. iii, § 13: 2: '*Videtur autem imperium in maris portionem eadem ratione acquiri ut imperia alia, id est ratione personarum et ratione territorii. Ratione personarum, ut si classis, quae est maritimus exercitus, aliquo in loco maris se habeat; ratione territorii, quatenus ex terra cogi possunt qui in proxima maris parte versantur, nec minus quam si in ipsa terra reperirentur.*' V. Bynkershoek, *De dominio maris*, c. iii, § 4: '*Addo classem quae stat in anchoris, eam maris partem cui incubat videri occupasse, eatenus nempe quatenus et quamdiu occupat. Si occupaverit transit in imperium et dominium occupantis.*' Perels, p. 47–50.

[2] Dr. Field, p. 53. De même pour la mer de Kara, qui ne peut plus être considérée longtemps comme territoire russe, non moins que la mer Blanche, bien que celle-ci ait été reconnue, contrairement à la négation officielle du gouvernement britannique, en 1906, par les pêcheurs anglais comme territoire russe. V. notice *R. G. D. I. P.* 1911, p. 94–9. v. Martens, i. 376, classe néanmoins le golfe de Finlande parmi les eaux territoriales russes, *ibid.*, p. 383; *quo iure?*

Digitized by Google

furent les prétentions de la Grande-Bretagne sur les King's ou Queen's Chambers, ainsi qu'on nommait les nombreuses petites baies des côtes anglaises et écossaises, qu'on mesurait d'un cap à un autre, et à l'intérieur desquelles la souveraineté anglaise était considérée comme inviolable. Phillimore présente encore, au milieu du XIXe siècle, le droit exclusif de la couronne britannique sur les *narrow seas* comme incontestable, et Westlake ne met pas en doute non plus la légalité des prétentions britanniques, bien que Woolsey proclame avec plus de raison que jamais elles ne furent universellement reconnues, et qu'aujourd'hui elles sont tombées en désuétude. Les États-Unis firent valoir des prétentions identiques sur les grands golfes situés le long des côtes de l'océan Atlantique, comme la baie de Chesapeake et de Delaware. L'Angleterre fit de même sur la baie de Conception à Terre-Neuve, baie qui a une largeur de 15 milles. Ce n'est qu'au XIXe siècle que ces exceptions sont devenues douteuses.[1]

Le grand golfe du Sud-Est de l'Europe, qui porte le nom de mer Noire, et qui a joué un grand rôle au cours du XIXe siècle, mérite une mention spéciale. Primitivement, ce n'était qu'une mer intérieure, turque, et fermée comme telle aux navires autres que les navires turcs. Après la conquête de la côte Nord par la Russie et la cession de la Crimée au traité de Kutschuk-Kainardji, en 1775, la situation juridique se modifia, la mer Noire devint une partie de la haute mer, malgré son accès par les Dardanelles et le Bosphore, qui restèrent au pouvoir de la Turquie. Puis le passage fut ouvert aux navires de commerce, mais la Porte, qui, en 1809, avait fermé l'accès des deux détroits aux navires de guerre, dut prendre, envers la Russie, par le traité d'Unkiar-Iskelessi du 8 juillet 1833, l'en-

doit-on se demander. La liberté entière de la baie d'Hudson fut plaidée longuement par Willing Balch, *R. D. I.* 1911, p. 539–86 ; 1913, p. 153–75 ; *Amer. Journ.* vi. 409–59 ; vii. 546–65.

[1] V. Phillimore, i, § 189, Kent et Dana, id., § 201, 201 *a* ; Westlake, i. 187, rejeté entre-temps par Woolsey comme étant en contradiction avec le caractère national et l'esprit du temps. Néanmoins, la sentence arbitrale du 7 septembre 1910 reconnaît bien véritablement l'existence de droits territoriaux sur plusieurs golfes plus ou moins grands de la côte orientale de l'Amérique. J. Moore, i. 735.

Digitized by Google

gagement de refuser le passage à tous les navires autres que russes. Une opposition toujours croissante des autres puissances eut comme résultat que la Russie, par le traité de Londres du 13 juillet 1841, adhéra à la fermeture des Détroits pour tous les bâtiments de guerre, y compris les siens. Après la guerre de Crimée, la mer Noire fut déclarée neutre, lors de la paix de Paris de 1856, qui imposa à la Russie l'obligation de s'abstenir d'y entretenir une flotte de guerre, à l'exception d'une force de police minutieusement déterminée, ainsi que d'y construire des arsenaux et de fortifier les côtes. En 1870, la Russie se dégagea, de sa propre autorité, de ces diverses obligations ; peu après, à Londres, elle en fut expressément libérée. En attendant, le passage par les Dardanelles et le Bosphore resta défendu aux navires de guerre de tous les États, par le traité de Londres du 13 mars 1871, confirmé par l'art. 63 du traité de Berlin. Sont exceptés les bâtiments que chacun des signataires du traité de Paris peut envoyer, au nombre de deux, dans les bouches du Danube, pour assurer les règlements de la navigation dans cette rivière, ainsi que quelques bâtiments plus petits pour le service diplomatique, avec la permission du Sultan. Pour les navires de commerce, la mer Noire est assimilée à la haute mer. D'après une note de la Porte, du 19 septembre 1891, les paquebots non-armés de la flotte volontaire y sont aussi compris, même si, d'après la notification de l'ambassade de Russie, ils servent au transport de militaires ou de déportés. Lorsqu'en 1902, la Porte permit le passage à des torpilleurs russes non-armés, la Grande-Bretagne protesta.[1]

Le dernier sujet que nous avons à traiter est celui des détroits qui relient les mers et limitent celles-ci dans leur liberté. Lorsque ces détroits sont si resserrés qu'ils tombent entièrement à l'intérieur de la bande côtière, dont nous parlerons bientôt, ils font partie des eaux territoriales des États limitrophes ; le passage, cependant, ne saurait y être interdit ou entravé ; en

[1] Au sujet de l'explication exacte de l'art. 63 du traité de Berlin il existe une grande divergence d'opinions entre la Russie et la Grande-Bretagne. Phillimore, i, § 205 *a–c*. Cf. *La mer Noire et les détroits de Constantinople*, 'Essai d'histoire diplomatique,' par. xx, Paris, 1899.

Digitized by Google

cas de largeur plus grande, la question ne se pose même pas. Tout cela n'est plus douteux aujourd'hui, mais fait songer au fameux péage du Sund, qui persista pendant une grande partie du XIXe siècle. En effet, depuis le XIVe siècle, la couronne danoise prélevait, en raison de sa souveraineté sur les États qui relient la mer du Nord à la mer Baltique, à l'ouverture du Sund (Oeresund) près d'Elsingor, un fort péage sur tous les bâtiments entrants et sortants, à titre de compensation pour l'entretien des passes navigables et la protection contre la piraterie et le pillage des rivages. Quoique ce péage eût été déterminé unilatéralement et qu'on en fût taxé ou exonéré d'une façon arbitraire, il était généralement acquitté sans récriminations, quelquefois même formellement reconnu, comme en 1368 par la Hanse, en 1450 et 1490 par l'Angleterre, en 1543 et 1645 par les Néerlandes Réunies et plus tard encore par la France. Il resta en vigueur après que le Danemark eut dû céder, en 1658, la province Skonen à la Suède, et que, déjà auparavant, les Suédois eussent été exonérés du paiement de l'impôt, mais, au XVIIe siècle, il donna lieu, à différentes reprises, à des protestations et à des guerres. En 1841 fut établi un nouveau tarif. Peu après, le gouvernement des États-Unis refusa de payer plus longtemps ; alors une conférence fut réunie à Copenhague, au cours de laquelle on décida d'abolir le péage séculaire contre paiement au Danemark, à titre de dédommagement, d'une indemnité à laquelle contribueraient tous les intéressés en proportion du chiffre de leur navigation par le Sund. Aux termes des conventions du 14 mars et du 11 avril 1857, conclues avec les puissances maritimes d'Europe et les États-Unis d'Amérique, le montant de l'indemnité fut fixé à 30,476,325 et 717,828 rixdaler ou un total d'environ 82,000,000 de francs. Par contre, le Danemark prit l'engagement de jalonner et d'éclairer les côtes danoises et d'organiser un service de pilotage dont chacun pourrait se servir à volonté. Depuis ce temps, la mer Baltique, qui fut jadis l'objet des prétentions les plus contradictoires, a été ouverte, ainsi que ses voies d'accès, à la libre navigation et assimilée à la haute mer.[1]

[1] A trouver dans Fleischmann, p. 58.

Digitized by Google

Le détroit de Magellan donna aussi lieu jadis à des difficultés. A la fin du XVIe siècle, Philippe II d'Espagne tenta d'y prohiber la libre navigation ; après la déclaration d'indépendance des États Sud-Américains, le Chili et l'Argentine l'essayèrent encore. Sous la pression des États-Unis, un traité de frontières fut conclu entre les deux républiques, le 23 juillet 1881, à Buenos-Ayres, traité par lequel, en tenant compte des Cordilleros de los Andes comme frontière, la libre navigation est assurée à tous les pavillons, et le détroit déclaré perpétuellement neutre, avec défense de fortifications et autres mesures militaires. Cette convention bilatérale n'est toutefois pas obligatoire pour les tiers ; elle ne constitue donc pas une garantie internationale suffisante.[1]

Ainsi, la liberté de la haute mer, c'est-à-dire sa non-susceptibilité de se trouver placée sous l'autorité de quelque État, cette liberté en faveur de laquelle des Hollandais célèbres, comme Hugo Grotius et Cornelius van Bynkershoek avaient plaidé avec tant de talent et de persévérance au début du XVIIe et du XVIIIe siècles, et pour laquelle avaient lutté avec tant de courage les marchands et les commandants de marine hollandais, est devenue peu à peu un des principes fondamentaux du droit international positif. Cette liberté concerne la mer sous toutes ses formes naturelles, qu'elle soit liquide ou gelée, ainsi que la colonne d'air qui s'étend au-dessus de sa superficie. Il est clair que des conséquences importantes devaient découler de cette liberté pour le droit maritime international, aussi bien pendant la paix que pendant la guerre. Cette liberté est en rapport étroit avec le droit maritime national de chaque État, et a déjà exercé sur ce dernier une influence considérable. Avant de pouvoir traiter de ce droit dans des circonstances normales, c'est-à-dire en temps de paix, il faut d'abord mentionner les exceptions qui ont été admises au principe de la liberté des mers.

La première et la plus importante des exceptions est formée par la *mer territoriale* ou mer côtière, c'est-à-dire la bande de

[1] F. M. Allibat, *Le détroit de Magellan au point de vue international*, Paris, 1902. Le détroit de Canso entre la Nouvelle-Écosse et le cap Breton joua un rôle dans les conflits concernant la pêche entre l'Union et la Grande-Bretagne.

Digitized by Google

mer qui s'étend le long des côtes d'un pays, et qui, pour cette raison, est appelée aussi *mare proximum*, mer adjacente, *marginal sea*.[1] De l'antiquité date la conviction que la défense d'un pays exige la libre disposition de la bande de mer limitant immédiatement la côte. Du côté de la mer peuvent surgir des ennemis qui ne sauraient être repoussés que par des ouvrages défensifs érigés sur et le long de la côte. A cela, se joignirent peu à peu d'autres intérêts, comme ceux de la police et de la justice, et qui, par la force des choses, ne sont pas limités par la ligne côtière ; ensuite les mesures sanitaires et fiscales réclamèrent une autorité absolue sur la frontière maritime ; enfin la mer littorale constituait l'indispensable mode de transport des habitants de la côte, et souvent la source principale de leur entretien. C'est ainsi que la défense, la justice et les intérêts économiques contribuent ensemble, en s'écartant du principe de la liberté des mers, à soumettre la mer littorale à l'autorité de l'État côtier.

En attendant, il y a eu une longue et vive discussion au sujet de la nature du droit que possède l'État côtier. Il est vrai que Grotius avait déjà parlé, dans le passage cité plus haut, d'un pouvoir s'étendant sur tous ceux qui se trouvent dans la mer territoriale *nec minus quam si in ipsa terra reperirentur* ; mais

[1] Cf. l'excellente dissertation de M. L. E. Visser : *La mer territoriale*, Utrecht, 1894, dans laquelle se trouve un aperçu critique et détaillé des opinions émises jusqu'ici, en rapport avec les faits et la jurisprudence. Il plaide avec énergie en faveur du caractère territorial de la mer côtière. De même, Rivier, i. 149 : 'L'État a, sur la mer littorale, non pas *un* droit de souveraineté, mais *le* droit de souveraineté' ; v. Ullmann, p. 291 ; Nys, i. 518, combat la doctrine de Lapradelle, qui considère la mer comme la propriété de la communauté internationale, et reconnaît plusieurs servitudes aux États côtiers, dans *R. D. I.* 1898, p. 24. Un droit plus restreint est plaidé entre autres par Harburger, *Der strafrechtliche Begriff Inland*, p. 17 ; Calvo, i, § 244 ; Bonfils, art. 491, qui, pour cela, préfère le nom de 'mer juridictionnelle' à celui de 'littorale' ; Perels, p. 22 ; v. Liszt, p. 87, dont l'appel à la nationalité d'un enfant né à bord d'un vaisseau marchand battant pavillon étranger, pendant la traversée des eaux territoriales, est insuffisant. Bluntschli, art. 309, 310 ; Stoerk, ii. 464, parlent d'une intensité de l'activité de l'État diminuant progressivement en trois degrés : territoire, mer territoriale, haute mer. Phillimore, i, § 198, parle d'*absolute property and jurisdiction*, mais trouve néanmoins le pouvoir d'État sur terre et sur mer *materially different* !

Digitized by Google

v. Bynkershoek fut le premier à mettre les territoires terrestre et maritime sur la même ligne : *Nulla siquidem sit ratio, cur mare, quod in alicuius imperio est et potestate, minus eius quidem esse dicamus, quam fossam in eius territorio* ; ensuite il ajouta expressément, dans la terminologie de son temps, que cette mer passe sous le *dominium* ou la propriété de l'occupant et possesseur. Une longue série d'écrivains les a suivis, qui considère également la mer territoriale comme territoire d'État, tandis que la jurisprudence de nombreux arbitres, en matière de prises, s'y est jointe en général. Beaucoup d'autres cependant ont contesté cette théorie, et considéré le pouvoir de l'État sur la mer adjacente comme un droit spécial, un *ius sui generis* qui ne comprend que quelques attributions, et ne peut nullement être assimilé au pouvoir de l'État sur son territoire ; ce droit ne s'étendrait pas plus loin que les intérêts de la défense ne l'exigent. Selon moi, la question théorique a peu d'importance pratique, attendu que les conséquences juridiques en sont minutieusement analysées et clairement déterminées. Il apparaît, en effet, qu'il n'y a pas d'autre différence entre le pouvoir de l'État sur terre et sur mer, que celle-ci, que l'État ne saurait interdire le passage inoffensif aux navires étrangers, marchands et de guerre, et ne pourrait entraver ce passage en levant des droits de péage, etc., mais que l'État doit considérer tous les évènements qui pourraient se produire sur de pareils bâtiments comme s'étant passés en territoire étranger alors que, par contre, il a la compétence requise et parfois même l'obligation d'interdire l'accès de son territoire à des étrangers, et qu'il a sur eux juridiction complète. Pour le reste, il exerce sur la mer territoriale la juridiction complète et sa législation y produit ses effets sans réserve.[1] Il peut y prendre toutes les mesures qu'il juge favorables à l'intérêt de sa défense, de son système d'impôts, de sa politique commerciale ; il peut régler le cabotage et la pêche et les réserver à ses propres sujets naviguant sous son pavillon avec menace de peine contre les transgresseurs

[1] Admettre la liberté des mers territoriales serait anéantir les bases actuelles du commerce international et priver la plupart des États navigateurs des avantages immenses qu'ils tirent de leur trafic. Hautefeuille, i. 282.

Digitized by Google

étrangers ; mais, par contre, il est obligé d'exercer telle police, d'accorder tels secours et d'organiser telles mesures de sécurité qu'exige le va-et-vient maritime, et, en temps de guerre, d'assurer la neutralité selon les règlements que nous étudierons plus loin.

Il est évident qu'un État n'est pas obligé d'exercer complètement ses droits souverains sur la mer territoriale. La pêche le long de la côte est laissée libre par la Belgique, le Portugal et la Grèce ; le cabotage est permis aux bateaux étrangers par la Hollande, la Belgique, l'Angleterre et la Norvège. C'est à ceci que se rapportent en grande partie les longs conflits au sujet de la pêche sur les côtes de Terre-Neuve entre l'Angleterre, d'une part, et la France et l'Union de l'autre. La France avait déjà obtenu pour ses sujets, lors de la paix d'Utrecht, en 1713, le droit de pêche sur une partie de la côte de Terre-Neuve ; ces droits, confirmés en 1763 et 1783, avaient fait donner à cette partie de la côte le nom de French shore. Lors de la paix de Versailles, en 1783, il avait été concédé aux pêcheurs américains un droit limité sur la capture et le séchage des poissons le long des côtes britanniques. L'exercice de ce droit apparut comme incommode et nuisible pour la population toujours croissante des colonies britanniques. Ce droit fut, en conséquence, restreint et contesté d'un côté, opiniâtrement défendu de l'autre. De là de nombreux traités, parmi lesquels les plus importants sont celui du 20 octobre 1818 et le *Reciprocity Treaty* de 1854 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, par lesquels des privilèges égaux étaient réciproquement exigés: mesure temporaire, ce traité ne fut pas renouvelé en 1866. Ce n'est que par la Convention du 8 avril 1904 entre la France et l'Angleterre que les conflits avec la France furent résolus parce que la France abdiqua les droits qu'elle possédait depuis 1713, moyennant quelques concessions territoriales sur la côte occidentale de l'Afrique, et une indemnité pécuniaire à ses sujets sur les îles voisines de Saint-Pierre et Miquelon ; par contre, elle conserva le droit de pêche le long d'une partie des côtes de Terre-Neuve au même titre que les sujets britanniques. La solution du conflit entre la Grande-Bretagne et les États-Unis coûta plus

Digitized by Google

de peine. Après que, le 4 avril 1906, une convention provisoire eut frayé la route, on jeta les bases d'un compromis (*Special Agreement* du 27 janvier 1909) qui confia la décision à la Cour permanente d'arbitrage de la Haye. Après des plaidoiries détaillées et largement conçues, auxquelles prirent part plusieurs jurisconsultes des deux parties, et qui exigèrent plus de deux mois de temps, la sentence du 7 septembre 1910 décida, entre autres, que les droits de pêche établis par traité ne créent pas une servitude internationale, et ne justifient pas un *condominium*, mais que, même dans le cas où ils sont concédés pour toujours, ils n'entament point le pouvoir législatif exclusif de l'État. Cette importante décision ne confirme pas seulement le pouvoir de l'État sur la mer territoriale, mais aussi l'unité et l'indivisibilité de la souveraineté elle-même.[1] De même pour la pêche des perles, qui naturellement est considérée, par la plupart des écrivains, comme une subdivision de la pêche en général, ne pouvant être reconnue à un État qu'à l'intérieur des limites de la mer territoriale, mais, par d'autres, comme une espèce de droit territorial sur les eaux non profondes et dès lors reconnu comme un droit exclusif s'étendant loin hors de la mer. C'est sur cette base fictive que Westlake, par ex., plaide le droit exclusif de la Grande-Bretagne sur les pêcheries de perles, près de Ceylan et dans le golfe Persique.[2]

D'importance plus pratique, bien que non moins épineuse, est la question de la véritable étendue de la mer territoriale, c'est-à-dire de la largeur de la bande de mer par rapport à la ligne côtière. Deux points doivent être considérés : (*a*) la largeur en elle-même ; (*b*) la base ou ligne d'où cette largeur est mesurée.

(*a*) v. Bynkershoek, qui chercha la base juridique de la mer

[1] Cette sentence qui a été appelée un triomphe de l'arbitrage a fait naître une littérature abondante. V. par ex. mon discours devant l'Académie royale des Sciences, le 14 novembre 1910, reproduit *R. G. D. I. P.* 1911, p. 131–57 ; Th. Willing Balch, *ibid.*, p. 5–24. Puis *Amer. Journ.* iv. 903–8 ; v. 1–34 ; L. Drago, *R. G. D. I. P.* 1912, p. 1–40. Plus en détail, Jules Basdevant, ' L'affaire des pêcheries,' *R. G. D. I. P.* 1912, p. 421–583.

[2] Westlake, i. 186. En 1911, des droits semblables, longtemps concédés par le Danemark aux pêcheurs russes sur les côtes de Finlande, furent retirés par la loi, *R. G. D. I. P.* 1911, p. 456–66.

Digitized by Google

territoriale dans l'intérêt de la défense du pays, détermina son étendue jusqu'à la portée de l'artillerie de la côte : *Quousque mari a terra imperari potest* ou *quousque tormenta exploduntur* ; et, comme il s'exprime ailleurs : *Generaliter dicendum esset potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis.* Les écrivains plus récents adoptèrent à peu près généralement cette mesure, qui fut admise aussi la plupart du temps dans la pratique des États. Des batteries côtières existaient elles-vraiment ? C'est à quoi il ne fut jamais prêté d'attention. Comme ce principe ne détermine pas une largeur bien établie, mais fait dépendre celle-ci des améliorations apportées à la technique des armes, le besoin d'une détermination plus minutieuse commença bientôt à se faire sentir ; la portée de l'artillerie fut évaluée alors, au XVIIIe siècle, à une portée de 3 lieues marines de 60 au degré ou 1,852 mètres, soit à une grande lieue marine ou une heure de marche, c'est-à-dire environ 5,556 mètres, les trois quarts d'un mille géographique. Les États-Unis déclarèrent officiellement en 1773, par l'intermédiaire de leur secrétaire d'État, Jefferson, qu'ils reconnaîtraient provisoirement cette distance, comme la limite de leur mer territoriale, et ils y restèrent fidèles selon une déclaration du 4 juillet 1902.[1] Au cours du XIXe siècle, cette mesure fut adoptée dans un grand nombre de traités d'État ; d'abord dans ceux entre quelques États, comme le traité anglo-américain de 1818, les traités anglo-français de 1839 et 1876, le traité anglo-allemand de 1874, puis dans maint traité collectif comme le traité susmentionné de 1882 sur la pêche dans la mer du Nord, contresigné par six États, la convention de Constantinople du 29 mai 1888 sur le canal de Suez, à laquelle prirent part neuf États. La Grande-Bretagne l'a mentionnée à différentes reprises, dans le *Merchant Shipping Act* de 1854, dans le fameux *Territorial Water Jurisdiction Act* de 1878, dans le *Sea Fisheries Act* de 1883. En Belgique, la loi avait déjà établi cette limite en 1832, et la France suivit cet exemple dans la loi sur la pêche de 1888. La Hollande aussi, dans sa législation et sa jurisprudence, et, en Europe aussi bien qu'en Asie, avait

[1] Moore, i. 702, 706, 927. Cf. la sentence arbitrale de M. Asser le 29 novembre 1902 dans *R. D. I.* 1903, p. 75.

Digitized by Google

accepté à différentes reprises la distance de 3 lieues marines, mais fut néanmoins, par la sentence arbitrale, dans l'affaire du Costa-Rica Packet, injustement rendue responsable sur une distance de 15 ou 20 milles.[1] Bref, les traités, les lois, les jugements ont à l'envi nommé la limite de 3 lieues marines. Il serait néanmoins prématuré de prétendre que cette mesure repose sur une coutume générale et constante. Quelques États ont préféré depuis longtemps une plus grande largeur, par ex. la Suède et la Norvège, qui ont adopté 4 milles, l'Espagne 6 milles ; d'autres déterminent, en vue de buts distincts, une distance différente, par ex. la Grande-Bretagne et les États-Unis, qui, bien en dehors des limites de la mer territoriale, et jusqu'à une distance de 12 milles marins, étendent la surveillance sur les transgressions de leurs lois de tarifs, et menacent ainsi de saisie les navires qui se risquent à effectuer des transbordements à l'intérieur de cette limite.[2] Enfin, qu'on n'oublie pas que la portée actuelle de l'artillerie côtière et navale est au moins trois fois plus grande qu'au XVIIIe siècle, et que, par là, le fondement sur lequel repose la limite de 3 milles a disparu.[3]

(*b*) Moins grande est la différence concernant la situation exacte de la ligne de la côte, qui sert de base au calcul. v. Bynkershoek, d'après le droit romain et le fondement juridique adopté par lui-même à ce sujet, indiqua la limite qu'atteint la marée haute dans des circonstances normales. Toutefois, plus tard, on adopta généralement le reflux ou la ligne de l'eau basse, ce qui n'est pas sans importance pour une plage unie. En attendant, là où la côte est fortement accidentée, coupée par des anses profondes et semée de nombreuses îles, il est moins facile de déterminer la base de la ligne de mesurage ; il est cependant

[1] 12 janvier 1871, nº 9, cité par den Beer Poortugael, *l. c.*, p. 40 et suiv. *Journ. offic. néerl.* 1879, p. 216, 224. Cf. la loi du 23 juin 1889, *Journ. offic.* 83.

[2] Il s'agit des *Hovering Acts*, qui, en Angleterre, datent de George III, aux États-Unis de 1799. Westlake, i. 171 ; Woolsey, § 212 ; *Amer. Journ.* ii. 391, sur l'exercice des droits fiscaux en dehors de la mer territoriale en Chine. Aux Indes néerlandaises, *Le Journ. offic. ind.* 1883, p. 171, fixe une distance de 6 milles anglais pour ' les vaisseaux appartenant aux Indes néerlandaises '.

[3] Arnold Raestad, ' La portée du canon comme limite de la mer territoriale, *R. G. D. I. P.* 1912, p. 598–623 ; id., Kongens Stromme, traduit, ' La mer territoriale,' *R. D. I.* 1913, p. 386.

Digitized by Google

de la plus grande importance de ne pas la prendre trop étroite. Le long des côtes de Norvège, avec ses fjords étroits et profonds et sa ceinture d'îles rocheuses (*skaeregaard*), on a pris comme base la ligne qui réunit le bord occidental le plus éloigné des îles de la côte, même si cette île n'est qu'un rocher aride, pourvu d'un phare. Pour le reste, la mer territoriale suit régulièrement, dans ses courbes, la côte elle-même. En ce qui concerne les baies, si l'entrée de la baie a une largeur ne dépassant pas 10 milles marins, elle appartient aux eaux territoriales, et la mer territoriale est mesurée à partir de la ligne qui relie les côtes se faisant face l'une à l'autre, là où, le plus près de l'ouverture, elles commencent à se rapprocher l'une de l'autre jusqu'à une distance ne dépassant pas 10 milles marins.[1]

L'incertitude et la divergence d'opinion au sujet de l'étendue de la mer territoriale firent naître le souhait d'une règle générale qui pût être acceptée par tous les États. Plusieurs projets furent, à ce sujet, tracés par des écrivains et des hommes d'État. En 1888, la question fut mise à l'ordre du jour par l'Institut de droit international ; trois ans plus tard, une liste de questions était présentée par L. Renault, à Hambourg, et suivie de rapports du rapporteur Barclay et de MM. Aubert et Kleen, un Anglais, un Norvégien et un Suédois. Ce n'est qu'en 1894 que fut adopté à Paris un ' projet sur la définition et le régime de la mer territoriale ', par lequel onze articles en règlent l'étendue comme le régime.[2]

[1] En premier lieu, dans le traité des pêcheries anglo-français du 2 août 1839, complété et modifié plusieurs fois, plus tard, dans le traité britannique-allemand de décembre 1874, art. 1er ; dans le traité de pêche de la mer du Nord du 6 mai 1882, confirmé par les Orders in Council et les déclarations officielles du Gouvernement du 21 février 1907. Pourtant, la sentence arbitrale du 7 décembre 1910 ne prit pas cette ligne comme base, mais celle ' où l'eau cesse d'avoir la configuration et le caractère d'une baie '. Cependant, cette opinion fut vivement contestée, avec raison du reste, bien que sur des bases historiques et géographiques, par L. Drago. Pitt Cobbet, *Cases and Opinions in International Law*, i. 143. Dès que l'on abandonne la ligne géométrique, on efface, à mon avis, les limites entre un golfe et une baie et on ouvre la porte au doute et au caprice.

[2] *Annuaire*, xi. 133–47, donne le questionnaire de Renault et le rapport d'Aubert ; *Annuaire*, xii. 104–52, donne le compte rendu du rapport de Barclay, à Genève, en 1892 ; *Annuaire*, xiii. 125–62, donne le rapport final

Digitized by Google

Le point de vue de l'Institut est qu'il existe une différence entre la mer territoriale, qui se trouve placée sous la souveraineté de l'État côtier, et la bande de mer, sur lesquels s'étendent les droits et les devoirs de la neutralité. La conception de de Martens de distinguer la seconde, sous le nom de mer littorale, de la première, sous le nom de mer territoriale, fut heureusement rétractée par l'auteur lui-même, comme constituant un nouvelle source de confusions. Au sujet de la nature du pouvoir de l'État sur la mer territoriale, apparurent de grandes différences d'opinions. Déjà on avait assigné à la mer la même condition juridique qu'au territoire, sauf le droit de libre navigation qu'on avait garantie à tous les vaisseaux sans exception, quand, au dernier moment, la rédaction déjà acceptée de l'art. 1er : 'L'État est souverain', fut changée par amendement en : 'L'État a un droit de souveraineté', ce qui maintient, il est vrai, le juste principe, mais l'exprime d'une façon inutilement équivoque.[1] Après de longues hésitations, la largeur fut déterminée à six lieues marines ou deux heures de marche de la ligne de l'eau basse, ce qui est le double de la distance qui était généralement admise, sur le fondement que, non seulement la portée du canon actuel s'étend beaucoup plus loin que jadis, mais aussi que la largeur de 3 lieues avait paru insuffisante pour protéger les intérêts des habitants de la côte se livrant à la pêche. Dans les baies, la mer territoriale suit la ligne de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir de la ligne droite qui relie les deux côtes, là où elles se rapprochent l'une de l'autre, le plus près de l'ouverture jusqu'à une distance ne dépassant pas douze lieues marines, c'est-à-dire la double largeur de la mer territoriale, à moins toutefois qu'un usage constant et séculaire ne légitime une plus grande largeur. En temps de guerre, l'État côtier peut aller plus loin et étendre comme État neutre sa côte neutre jusqu'à la portée de l'artillerie de la côte ; alors aussi l'État neutre peut régler le passage des navires de guerre dans la mer territoriale et

avec projet de Barclay à Paris en 1894 ; le débat, *ibid.*, p. 281–328 ; le texte adopté p. 328–31.

[1] Le rapporteur Barclay s'opposa en vain à cette inconséquence, qui témoigne d'un manque de perspicacité et de fermeté d'opinions.

Digitized by Google

l'État belligérant peut même y défendre le passage à tous les navires. La juridiction, comme conséquence de la souveraineté, est exclue seulement à l'égard des infractions commises à bord de navires étrangers pendant la traversée, pourvu toutefois qu'ils ne nuisent pas aux droits et aux intérêts de l'État côtier. Pour le reste, tous les navires, dans la mer territoriale, sont tenus de respecter les règlements de l'État côtier et sont soumis à son pouvoir juridique; l'État côtier possède même le droit de poursuite jusque dans la haute mer. Les navires de guerre conservent leur condition juridique particulière. Les mêmes principes s'appliquent aux détroits, sauf la défense faite à l'État côtier de jamais entraver la libre navigation. Le gouvernement hollandais a en 1895, par une note collective aux autres puissances, tenté de provoquer une conférence internationale, afin d'établir, bien qu'en s'écartant du double principe, admis par l'Institut, un règlement simple et unanime pour la mer territoriale ; mais cette tentative est restée sans succès.

Une seconde exception est formée par les *mers intérieures*, où l'on comprend : (*a*) dans un sens étroit, les mers enclavées, qui sont complètement enfermées dans le territoire d'un seul État et présentent par là, malgré leur nom, le caractère de lacs salés, comme la mer Morte, la mer d'Aral et autres, qui ressemblent exactement aux nombreux et vastes lacs d'eau douce qu'on rencontre en Suède, en Finlande, en Russie et en Sibérie ; (*b*) dans un sens plus large, les mers fermées, qui sont, il est vrai, réunies à la haute mer par un détroit navigable, mais dont la largeur ne dépasse pas celle du double de la mer territoriale, tandis que les deux côtes et toute la circonférence de la mer intérieure elle-même appartiennent au territoire du même État, comme la mer d'Azof, le golfe de Riga, le Zuyderzée [1] et les petites baies semblables de l'Asie occidentale et de la Polynésie. Les deux espèces appartiennent aux eaux territoriales de l'État limitrophe ; elles sont même fermées à la libre navigation des autres États. Par là, elles ne font point partie de la mer territoriale proprement dite. Depuis que la mer Noire et la mer Baltique ont cessé depuis longtemps d'être

[1] V. à ce sujet den Beer Poortugael, p. 73–4.

Digitized by Google

des mers intérieures, au sens fixé plus haut, et sont reconnues par tous comme faisant partie de la haute mer, la situation juridique de ces mers intérieures a beaucoup perdu de son importance antérieure. Le Japon possède aussi une mer intérieure semblable, avec quatre voies d'accès, toutes moins larges que le double de la frontière de 3 milles, et, par conséquent, comprises entièrement dans les eaux territoriales de ce pays. L'abordage, là-bas, donna lieu à une procédure, au sujet de laquelle Th. Barclay a présenté une note à Paris, en 1894 ; à tort toutefois, il assimile cette mer intérieure à la mer territoriale, où le passage, pour la navigation, est ouvert de droit.[1]

Les mers intérieures fermées et les lacs entourés par plus d'un État appartiennent au territoire de l'un des États littoraux, suivant une ligne frontière qui traverse le milieu de l'étendue d'eau ou qui est déterminée par traité. Ceci est surtout désirable lorsque plusieurs États se rencontrent sur une même étendue d'eau, comme sur le lac de Constance. Ici, cependant, une délimitation internationale par traité n'a pas été jugée nécessaire ou n'est pas arrivée à réalisation, de sorte que beaucoup de personnes considèrent le lac comme un territoire commun. De même, les lacs de Genève, de Lugano, de Scutari et quelques-uns des vastes lacs de l'Amérique du Nord séparent le territoire de deux États, mais ne furent jamais, ou rarement, l'occasion de difficultés internationales. La mer Caspienne, qui sépare la Russie de la Perse, a été, à la suite du traité de Turkmentchai des 10–22 février 1828, complètement abandonnée par la Perse à la Russie et se trouve donc exclusivement placée sous l'autorité de la Russie.

Comme troisième exception, doivent être cités les *embouchures de rivière*, les *rades* et les *ports* ; on y assimile quelquefois des accidents hydrographiques à peu près semblables, mais connus sous d'autres noms, comme les criques, les bas-fonds, les souds, les haffs, etc.[2] De par leur nature, ils sont compris en grande

[1] *Annuaire*, xii. 388. Cf. H. E. Hunt, 'How the great lakes became high seas, and their states from the standpoint of international law,' *Amer. Journ.* iv. 285–318.

[2] Le projet-règlement de l'Institut dont nous parlerons plus loin, place sur la même ligne que les ports 'les anses ou rades fermées ou foraines, les baies

Digitized by Google

partie dans la mer territoriale, mais sont, indépendamment de ce fait, considérés comme territoire d'État, de sorte que la base de la mer territoriale n'est mesurée qu'à partir de leur limite extérieure.[1] En effet, ils appartiennent plus encore que les mers intérieures aux éléments indispensables du territoire de l'État, et ne sauraient être soumis, au point de vue judiciaire et économique, à nulle autre autorité qu'à l'autorité exclusive de l'État auquel ils appartiennent en vertu de la nature.

Toutes les exceptions que nous avons citées sont, avec les rivières et les canaux dont nous parlerons plus loin, comprises sous le nom commun d'eaux territoriales, et se distinguent, comme telles, de la haute mer, qui est soustraite à tout pouvoir exclusif d'un État. Pour le reste, il règne encore dans la terminologie une incertitude qui mène infailliblement à des malentendus, et se manifesta clairement, en septembre 1889, à la seconde chambre des États-Généraux des Pays-Bas.

§ 22. — *Droit maritime international.*

Le principe que la haute mer n'est susceptible de faire partie d'aucun territoire d'État conduirait bientôt à une anarchie complète ou à une direction arbitraire, si le droit international ne pourvoyait pas à ces lacunes. Le maintien de l'ordre juridique par un seul État est exclu, tandis qu'une juridiction concurrente de plusieurs États réunis serait une source de conflits internationaux. Voilà pourquoi le droit international reconnaît l'antique règle que les navires qui se trouvent en pleine mer restent, avec leur équipage et tout ce qui s'y trouve, sous l'autorité et la protection de l'État auquel ils appartiennent. Ils sont soumis à la législation et à la procédure de leur propre État, pourvu seulement qu'elles soient d'accord avec les principes généraux du droit international, vis-à-vis de ce territoire égale-

et havres qui peuvent y être assimilées ' ; non seulement il place ceux-ci sous un droit de souveraineté de l'État intéressé, mais proclame formellement qu'ils font partie du territoire (art. 1, 2).

[1] A l'égard des rades foraines, jadis, cela donna souvent lieu à doute ; v. den Beer Poortugael, *l.c.*, p. 54, en particulier ses remarques importantes sur la rade de Delfzyl et les droits de la Hollande sur l'Ems inférieur comme rivière frontière.

Digitized by Google

ment accessible à tous les peuples. En effet, la circulation commerciale et la navigation gagnent tous les jours en nombre et en étendue, de sorte qu'il y a lieu toujours davantage à l'intervention de l'État et à la collaboration internationale. Toutes deux se tendent la main, elles ne sauraient se passer l'une de l'autre. De là, la grande importance et la croissance rapide du droit maritime international, que l'on distingue en droit privé et public, selon qu'il s'agit de relations entre personnes privées ou de relations entre États ; le second subit, en temps de guerre, plusieurs modifications et amplifications dont nous parlerons plus tard. Nous ne traitons ici que le droit international public en temps normal, c'est à dire en temps de paix. A ce propos, apparaîtra la vérité relative de l'observation frappante de E. Nys, qu'il existe un lien étroit entre le droit maritime et terrestre. En effet, les principes de droit maritime présentent souvent la particularité qu'ils renferment l'application aux faits de la mer de règles découvertes déjà pour la terre ferme et mises en pratique. 'Elles forment comme le prolongement d'institutions terrestres.'[1]

L'application du principe que tout navire tombe sous l'autorité de son propre État exige, en premier lieu, que chaque navire ait sa nationalité propre, en second lieu que cette nationalité apparaisse clairement et puisse être au besoin prouvée. Sur cette double base juridique repose la doctrine de la nationalité du navire : 'Sa dépendance d'un État déterminé est la condition nécessaire de son existence en droit, de sa personnalité juridique,' dit Stoerk, et avec raison. En effet, les navires, bien que rentrant dans la catégorie des immeubles, ont, à quelques points de vue, une personnalité propre, avec nom propre, domicile et acte de naissance. C'est à cause de ce dernier caractère qu'ils occupent une place importante dans le droit international.

Le *drapeau* constitue le signe extérieur de la nationalité ; il indique visiblement et de loin à quel État appartient un navire ; il constitue, par là, un signe distinctif de la plus haute valeur, et produit des conséquences s'étendant fort loin. Il s'agit naturellement du drapeau national qui, autrefois, différait

[1] E. Nys, 'Un chapitre de l'histoire de la mer,' dans *R. D. I.* 1900, p. 49–73.

Digitized by Google

souvent pour les vaisseaux de guerre et les vaisseaux de commerce, mais qui, aujourd'hui, indique universellement la nationalité une et indivisible et qui doit être bien distingué des autres drapeaux, comme ceux qui désignent le port ou l'armateur auxquels appartient un navire ou expriment la condition dans laquelle se trouve un navire, mais qui ne demandent pas à être étudiés ici.[1]

Les navires de guerre portent habituellement encore, à côté du drapeau national, la flamme de guerre battant à la corne. Mais tout ceci est accessoire en comparaison de l'importance transcendante du drapeau national. Il est généralement d'origine ancienne, en rapport étroit avec l'histoire de chaque État ; il peut être choisi volontairement par des États nouveaux, pourvu qu'il ne soit pas semblable à celui d'États déjà existants ou qu'il ne s'en rapproche pas trop extérieurement ; car il doit sauter immédiatement aux yeux, à une grande distance et sur un grand espace ; c'est pourquoi il se caractérise d'ordinaire par des couleurs claires. Tout État souverain auquel ce n'est pas défendu par traité, comme au Monténégro en 1878, est autorisé à porter sur mer son drapeau national. La Suisse a volontairement renoncé à ce droit, lorsqu'en 1864 et 1889 des requêtes de Suisses établis à l'étranger furent adressées au gouvernement.[2]

Les conditions auxquelles un navire doit satisfaire pour obtenir une nationalité spéciale, c'est-à-dire arborer le drapeau national, sont déterminées actuellement par chaque État, d'une façon individuelle. Jadis, c'était différent ; d'autres États s'assignaient le droit de poser de leur côté les conditions aux-

[1] Le drapeau national aussi peut parler plus d'une langue et donne, employé de façons diverses, à connaître des situations ou des intentions différentes. Voir Perels, p. 51 ; den Beer Poortugael, p. 113, cite une sentence de la jurisprudence commerciale autrichienne de 1825 : 'que, selon les principes fondamentaux du droit international, le drapeau sert de signe distinctif de la nationalité sur mer et au maintien du respect de cette nationalité par tous les autres peuples navigateurs, que le navire naviguant sous ce pavillon soit commandé par un capitaine de la marine de guerre ou par un capitaine de la marine marchande, et que, vis-à-vis de l'étranger, un double drapeau national est aussi peu légitime que l'idée d'une double nationalité autrichienne.'

[2] Voir Bonfils, art. 602, qui juge très raisonnable le refus de la Suisse.

Digitized by Google

quelles ils étaient prêts à reconnaître et respecter la nationalité des vaisseaux étrangers. Il en était ainsi principalement en temps de guerre, temps où la nationalité des navires avait une grande importance, parce que de là dépendait la possibilité pour eux d'être saisis ou non, et confisqués par un État belligérant. De là une quantité de conditions variables et contradictoires, auxquelles les navires neutres devaient se soumettre, pour éviter le danger d'être saisis dans la haute mer par les parties belligérantes. L'*English Navigation Act* de 1651 et l'ordonnance française de la marine de 1681 rivalisèrent de prescriptions arbitraires, concernant la structure, la propriété et l'équipage des vaisseaux, battant pavillon neutre, qui voulaient sauvegarder leur nationalité, *in casu* leur neutralité. Souvent de telles prescriptions étaient imposées aux États plus faibles et confirmées par traité. Pendant une guerre maritime régnait l'arbitraire sur la haute mer en place de la liberté et de l'égalité, si bien que Hautefeuille a pu écrire, avec sa vivacité française : 'L'océan était réellement devenu le domaine privé du belligérant le plus fort.'

Sous l'influence croissante des neutres, un meilleur esprit pénétra peu à peu dans la jurisprudence, la législation et les traités. Aujourd'hui la clause ordinaire des traités de commerce et de navigation est : 'La nationalité des bâtiments sera admise, de part et d'autre, d'après les lois et règlements particuliers à chaque pays, au moyen des titres et patentes délivrés par les autorités compétentes aux capitaines, patrons et bateliers'; cette clause peut être considérée comme un principe de droit international universellement reconnu, d'une manière tacite.[1] Ceci est non seulement confirmé par les écrivains les meilleurs et les plus impartiaux, mais résulte, ce qui en dit davantage, d'une quantité de règlements nationaux de prises et d'instructions des puissances maritimes dans la dernière moitié du siècle écoulé. Il est vrai que les juges anglais des prises ont souvent confisqué jadis des

[1] Cf. la dissertation méritoire de M. W. A. van Zyst, *La nationalité des navires à un point de vue international juridique*, Utrecht, 1897, p. 146 et suiv. Appendice C : un exposé historique par M. F. G. H. Reitsma, *La nationalité des vaisseaux marchands*, Groningen, 1868.

Digitized by Google

navires battant pavillon neutre sous prétexte que le drapeau national ne couvre pas la neutralité de la marchandise, qui doit être appréciée plutôt d'après le domicile que d'après la nationalité des propriétaires, mais cette pratique atteint seulement la conséquence juridique et non le principe que tout État détermine librement les conditions sous lesquelles il concède sa nationalité aux vaisseaux maritimes (§ 59).

Si l'on peut considérer comme un progrès important que, dorénavant, non plus d'autres États, mais chaque État lui-même détermine la nationalité de ses vaisseaux, on ne saurait nier, d'un autre côté, que la diversité des lois cause ici les mêmes désavantages que ceux qui dérivent de la diversité dans la législation sur la nationalité ou le lien d'État des personnes. Pour des raisons analogues, un règlement uniforme, par loi ou par traité, serait désirable, entre autres la garantie que chaque vaisseau prenant le large possède sa propre nationalité, et que nul ne possède plus d'une nationalité, tandis que le passage d'une nationalité à une autre ne pourrait être défendu.

La nationalité ou le droit d'arborer le drapeau national comme son symbole extérieur, est habituellement accordée par la remise d'une *lettre de mer* ou d'un autre témoignage, passeport ou certificat, d'où il résulte qu'il a été satisfait aux conditions exigées. Ces conditions sont différentes et concernent principalement (*a*) *l'origine*, (*b*) *l'équipage*, (*c*) *la propriété*.[1]

(*a*) C'était presque la règle jadis qu'un État n'autorisait l'usage de son drapeau que lorsque le navire avait été construit dans le pays même ; ceci avait pour but plutôt la protection de la construction nationale, à la suite d'un système protectionniste général, que des raisons politiques déterminées. Cette condition est presque universellement abolie aujourd'hui, bien qu'on ne saurait refuser à aucun État le droit d'en venir à des mesures pareilles dans un prétendu intérêt économique. Il n'y a que quelques États en Amérique, parmi lesquels les États-Unis, qui, selon une loi de 1852, maintenue en 1884, ont conservé ce principe, sauf quelques exceptions.

[1] Voir un aperçu des législations différentes dans le rapport de l'Institut, *Annuaire*, xv. 54-67.

Digitized by Google

(*b*) Plus nombreux sont les États qui exigent que le capitaine, les officiers et l'équipage soient formés, en tout ou en partie, de nationaux. Cette exigence n'a rien à voir avec quelque système de protection ou de libre commerce, mais repose sur l'opinion que l'intérêt de l'État est étroitement lié à la nationalité des navires, et défend l'usage du drapeau national, avec les droits et les devoirs qui y sont attachés, si la certitude, ou tout au moins la probabilité, n'existe pas que le vaisseau et l'équipage ne représentent dignement et ne prennent à cœur les intérêts nationaux. Jadis presque tous les États européens avaient établi cette condition ; l'acte de navigation britannique exigeait, par ex., un équipage national, au moins pour les trois quarts. Aujourd'hui la plupart des États européens ont tempéré leurs exigences. La France, le Portugal, la Grèce et la Suède requièrent encore que les officiers et les trois quarts de l'équipage soient des nationaux; les États-Unis se contentent des deux tiers, tandis que quelques républiques sud-américaines se montrent satisfaites de moins encore. Les principales puissances maritimes ont abandonné leur point de vue primitif et laissé une liberté absolue aux armateurs dans le choix de leurs officiers et matelots ; de cette manière, ils peuvent se procurer le meilleur personnel, aux conditions les plus avantageuses, et subvenir le plus facilement, en voyage ou dans les ports étrangers, aux nécessités qui se font sentir ; quant au capitaine et à l'équipage, ils se trouvent au service et sous les ordres de l'armateur, ce qui ne décharge nullement le capitaine de sa responsabilité.

(*c*) Par contre, tous les États sans exception exigent que le navire appartienne, en tout ou en partie, à leurs propres sujets. La plupart des États d'Europe et d'Amérique posent cette condition d'une façon si absolue que c'est en entier que le navire doit appartenir à leurs propres sujets. D'autres États estiment suffisant que leur propriété se réduise aux deux tiers ou à la moitié du bateau. D'autres encore tolèrent même que cette propriété, totale ou partielle, appartienne, sinon à leurs propres sujets, au moins à des habitants qui se sont établis dans le pays depuis une ou plusieurs années. Parmi les États qui vont le plus loin, se trouve la Hollande, qui, d'après l'art. 2 de la loi du 28 mai 1869

Digitized by Google

(*Journ. offic.* 96) concède des lettres de mer aux vaisseaux maritimes qui appartiennent pour plus de moitié à des Hollandais ou à des étrangers qui ont habité la Hollande pendant un an. Le Danemark et l'Italie exigent au moins cinq ans pour ces derniers.

La chose est plus compliquée à l'égard des vaisseaux qui n'appartiennent pas à des armateurs en particulier, mais à des sociétés d'armateurs. Quand elles possèdent la personnalité civile, la condition de sujétion ou de résidence dans le pays s'applique aux directeurs de la société. La loi hollandaise exige que la moitié au moins des associés solidairement responsables ou des directeurs d'une société anonyme satisfasse aux exigences susmentionnées. Il est clair qu'une condition semblable rend par trop facile l'acquisition de la nationalité pour les navires et mérite la désapprobation.

Dans l'intérêt d'un règlement uniforme, l'Institut de droit international prit, dès 1891, cette affaire en mains, et en confia la préparation à M. Asser et à Lord Reay. C'est seulement à la session de Venise, en 1896, que parut un rapport succint, donnant, avec un aperçu des législations existantes, un projet qui, après une délibération superficielle et des modifications du même ordre, fut adopté à une grande majorité. Ce texte comprend une dizaine d'articles sur l'acquisition, la perte et aussi la concession provisoire, en cas de constitution à l'étranger ou de changement de propriétaire dans un port étranger, du droit au drapeau. Le principe fondamental, que tout navire doit être inscrit sur un registre officiel national, d'après les lois de chaque État, est très important. L'institution, empruntée à l'Angleterre et aux États-Unis, a été imitée par plusieurs États.[1] La règle des deux tiers de propriété nationale, acceptée par le projet, fut ramenée par amendement à plus de la moitié, tandis qu'au contraire, la proposition de tolérer, à côté des nationaux, des étrangers domiciliés, fut, par un autre amendement, rejeté. Les exigences *de iure constituendo*, fixées par l'Institut, reviennent donc à ceci que, pour porter le drapeau national, le navire doit être pour plus de la moitié la propriété des nationaux ou

[1] V. e. a. la loi allemande du 13 novembre 1873 dans Perels, p. 56.

Digitized by Google

d'une société commerciale dont plus de la moitié des membres personnellement responsables sont des nationaux, ou d'une société anonyme dont au moins les deux tiers des administrateurs sont nationaux ; en même temps, le siège de l'entreprise doit toujours être établi dans le pays. Chaque État détermine lui-même les conditions exigées pour l'équipage ; toutefois, la nationalité de l'équipage ne saurait être une condition de l'acquisition ou de la perte du droit au drapeau ; ce droit ne se perd pas, tant que le navire n'a pas été rayé du registre naval. La préparation et la délibération donnent l'impression que les intérêts du droit privé ont eu plus de poids que l'intérêt des États, au moins des petits États.[1]

La preuve de la nationalité, ou du droit au drapeau d'un navire de commerce, est dans les *papiers de bord*, dont la lettre de mer ou certificat d'inscription précitée est le principal. En outre, chaque législation nationale connaît encore d'autres papiers qui, sous des noms différents, contiennent des particularités, comme la lettre de construction, qui contient une description de la construction et de l'installation, et le certificat de contenance, qui donne l'estimation de la contenance évaluée en tonnes ; ceux-ci concernent le vaisseau lui-même. Le rôle d'équipage qui désigne les hommes de manœuvre, la liste des passagers et le certificat de santé concernent le personnel ; le journal et la charte-partie concernent le voyage ; le connaissement et le manifeste concernent la cargaison. Tous ces documents, et d'autres encore, peuvent, en certaines circonstances, servir de preuve ou de confirmation, mais tombent entièrement sous la législation nationale de chaque État en particulier ; ce n'est qu'à l'égard du jaugeage du navire que, depuis l'ouverture du canal de Suez, un système presque unanime, dit système Moorsom, a été adopté.

La nationalité d'un navire de guerre est rarement douteuse, mais peut, au besoin, être prouvée par la commission du commandant, confirmée par sa parole d'honneur. Ce principe est universellement reconnu. La Haute-Cour des États-Unis

[1] *Annuaire*, xi. 485 ; xiii. 331 ; xv. 51–74, rapport avec projet, p. 189–201, délibération, p. 201–3, texte.

Digitized by Google

l'exprime ainsi : 'In general the commission of a public ship, signed by the proper authorities of the nation to which she belongs, is complete proof of her national character.' [1]

La nationalité indiquée par le drapeau, prouvée par les papiers du bord ou par la commission, est la base de plusieurs droits et devoirs, publics et privés, importants. La loi du drapeau devient de plus en plus le fondement universellement reconnu des relations de droit privé. Le drapeau désigne en outre l'État responsable pour l'observation des devoirs, qu'en temps de paix et en temps de guerre les États ont l'un vis-à-vis de l'autre.

Le fait d'arborer un drapeau national sans l'autorisation de l'État intéressé constitue une illégalité punissable d'après beaucoup de législations.[2] Jamais, au moins, le drapeau ne doit servir à un État dont le drapeau est porté illégalement, pour fournir sa protection contre l'autorité légitime, ainsi que l'Angleterre le fit, en 1856, à l'égard d'un bâtiment chinois, le *Lorcha Arrow*, afin d'imposer certaines exigences à la Chine.[3] L'autorisation d'arborer le drapeau national fut accordée plusieurs fois jadis à des navires étrangers, afin de profiter des privilèges auxquels ce drapeau avait droit : c'est ainsi que les vaisseaux allemands portèrent, dans la Méditerranée, le drapeau danois pour se protéger contre les pirates Berbères, et que le drapeau français servit, pendant des siècles, à la protection du commerce dans le Levant. Aussi, pendant la guerre, on abuse souvent du pavillon étranger pour échapper à l'ennemi ; cela constitue un abus souvent autorisé et quelquefois même encouragé par les États belligérants (§ 50).

La condition des navires, et les rapports juridiques qui en dérivent, diffère sensiblement suivant qu'ils sont : 1° des navires de commerce ; 2° des navires de guerre, et d'après qu'ils se

[1] Phillimore, i, § 350 ; den Beer Poortugael, p. 138, emprunte à Ortolan le cas d'une corvette danoise dont le caractère militaire fut nié par l'Espagne en 1762 malgré le port du drapeau militaire. Le gouvernement hollandais fit même appel, en 1861, à la déclaration du commandant du corsaire confédéré sudiste Sumter, qu'il commandait un navire de guerre, pour légitimer son entrée dans le port de Curaçao, *ibid.*, p. 140.

[2] Cf. art. 409, 410, Code pén. hollandais.

[3] Westlake, i. 165, estime un État compétent pour une protection semblable 'if it pleases !'

Digitized by Google

trouvent : (*a*) dans la haute mer ou (*b*) dans les eaux territoriales d'un État étranger.

1° (*a*) *Les navires de commerce dans la haute mer* ne sont soumis à aucune autre autorité qu'à celle de l'État auquel ils appartiennent et dont ils arborent le pavillon. Ce principe, déjà né au XVIIe siècle, est inséparablement lié à celui de la liberté des mers. D'une étendue considérable, il comprend la législation et la juridiction, le droit privé et le droit public. C'est avec raison que tous les États rivalisent d'ardeur pour respecter scrupuleusement cette règle, conséquence immédiate de leur indépendance et de leur égalité juridique.

Cette tendance est même poussée à ce point qu'on en est venu à placer sur la même ligne le navire et le territoire, en d'autres termes qu'on a placé le navire sous la même dépendance juridique que le territoire au regard de l'autorité de l'État. De là, la fiction bien connue : *le navire est un territoire*, fiction qui prit naissance pendant la seconde moitié du XVIIe siècle, pour empêcher les attaques des belligérants sur mer contre les vaisseaux des neutres et les stigmatiser.[1] Sous le nom de colonies flottantes (*wandering provinces*) on trouve cette doctrine chez une quantité d'écrivains anciens et récents. Pourtant un examen plus approfondi démontre qu'elle est insoutenable.[2] Sans doute les navires en haute mer tombent exclusivement sous l'autorité et la protection de la législation et de la juridiction de leur propre État : les actes juridiques par eux accomplis sont jugés d'après la législation nationale ; les faits qui s'y produisent, comme les naissances et les décès, ont les mêmes conséquences que s'ils s'étaient passés sur le territoire ; les lois nationales, pénales et de police y doivent être observées sans

[1] Hall, p. 208, trouve, pour la première fois, formellement cette doctrine dans une déclaration du gouvernement prussien, de 1752, pour justifier la confiscation des rentes de l'emprunt silésien, à titre de représailles pour la saisie de navires prussiens portant une cargaison ennemie. Elle a été surtout développée par Hubner, l'avocat des neutres.

[2] Cf. les dissertations académiques de M. R. G. Philipson à Utrecht et de M. W. A. Reiger à Groningen : Au sujet de la règle du droit international : Le vaisseau est territoire, thèses soutenues en 1864 et 1865. La première est pour, la seconde contre. Partisans sont v. Martens, Perels, v. Liszt ; d'avis contraire, Woolsey, Hall, Oppenheim, Nys.

Digitized by Google

condition, quelles que soient les personnes qui se sont rendues coupables d'une contravention. Tout ceci concerne, il est vrai, l'équipage, le personnel à bord ; le vaisseau, comme tel, n'a ni l'inviolabilité, ni le droit d'asile ; au contraire, il peut être saisi et soumis au droit de perquisition ; les modes d'acquisition et de perte de territoire ne s'appliquent pas ici ; un vaisseau abandonné, ou une épave, cesse d'être sous l'autorité de l'État auquel il appartenait.[1] Bref, maints caractères du territoire ne se rencontrent pas ici, tandis que la fiction est tout à fait superflue pour expliquer les points de rapprochement. L'autorité de l'État national, dès lors qu'elle est nécessaire et utile, reste parfaitement intacte, tandis qu'on évite les déductions trompeuses. Le résultat final est donc qu'un navire de commerce, tout en n'étant nullement semblable au territoire, est néanmoins soumis à l'autorité absolue de l'État national, et a droit, de son côté, à la protection internationale qui peut être accordée ou exigée par l'État national.

Il existe cependant des exceptions, même en dehors du cas de légitime défense. Tout d'abord, chaque État a le droit de poursuivre, dans la haute mer, un vaisseau étranger qui s'est rendu coupable, à l'intérieur des eaux territoriales, d'une contravention aux prescriptions valables dans cet endroit, pourvu que la poursuite ait commencé à l'intérieur de la limite territoriale et soit continuée sans désemparer. Ce droit, emprunté à la législation fiscale de la plupart des États, qui autorise généralement la poursuite en dehors des lignes de péage, est considéré comme une conséquence naturelle, et comme une garantie indispensable des droits indéniables de l'État côtier sur la mer littorale. Il est reconnu par la grande majorité des écrivains allemands, anglais et américains. L'Institut l'admet. Il ne s'étend jamais plus loin que la haute mer, et s'arrête aux eaux territoriales d'un autre État.[2]

[1] 'Take the crew away, let the abandoned hulk be met at sea, it now becomes property and nothing more,' Woolsey, § 58.

[2] Nié par Reiger, *l. c.*, p. 286 ; den Beer Poortugael, p. 170 ; accepté au contraire par Hall, § 80 ; L. Oppenheim, i. 321 ; Nys, p. 520 ; Westlake, i. 173, qui pose comme condition de la poursuite légale : 'It must be a hot pursuit, it must be immediate, and it must be within limits of moderation.'

Digitized by Google

L'exception a plus d'importance pour les écumeurs de mer, ou, pour employer un mot d'un usage général, mais d'une origine incertaine, les *pirates*.[1] Au cours des siècles passés, la piraterie a joué un plus grand rôle qu'à présent, au moins dans les eaux de l'Europe et de l'Amérique. Dans la seconde moitié du XIXe siècle, des cas de piraterie se manifestèrent sur la côte du Maroc, dans la mer Égée, dans la mer Rouge, le golfe Persique, l'archipel malais et la Chine. Encore en 1902, la Porte s'obligea, vis-à-vis de l'Italie, qui avait canonné un nid de pirates turcs, à extirper la piraterie avec la plus grande énergie ; dans les eaux indiennes et chinoises, elle a pour ainsi dire complètement disparu ; en 1895, un navire hollandais était cependant encore la proie des pirates sur le Riff marocain. Les États pirates Berbères, si connus, de la côte septentrionale de l'Afrique, qui exercèrent une piraterie systématique sous prétexte de guerre sainte contre les infidèles, et avec lesquels les États européens conclurent maintes fois des traités pour la suppression ou la restriction de leur piraterie, n'ont plus guère, après la conquête de l'Algérie et la soumission de la Tunisie par la France, qu'un intérêt historique.

Si, par là, la piraterie est actuellement un phénomène d'un intérêt décroissant, en droit international elle occupe toujours une place spéciale, qui mène à une grande diversité d'opinions. Comme un dernier vestige de l'anarchie juridique primitive, les pirates, qui n'obéissaient à l'autorité d'aucun État, mais dirigeaient plutôt leurs actes de violence contre les sujets de tous les États, furent stigmatisés et combattus comme ennemis de la race humaine. Déjà, au Ier siècle avant Jésus-Christ, Pompée fut revêtu de la puissance dictatoriale, afin de nettoyer, à l'aide de 500 vaisseaux et de 120,000 hommes, la mer Méditerranée des pirates qui l'infestaient. Aux siècles suivants, tous les États les attaquèrent, dès qu'ils en eurent l'occasion et les moyens. Ainsi se forma l'idée d'un devoir commun, qui était en même temps un droit général, afin d'extirper la piraterie.

[1] Vient du mot πειρατής, πειρᾶν τὴν θάλασσαν, chercher des aventures sur mer comme corsaire ; selon d'autres le mot signifie : continuer sa route. Cf. sur ce sujet l'étude approfondie de P. Stiel, *Der Thatbestand der Piraterie*, 1905.

Digitized by Google

Entre-temps il n'existe pas d'unité d'opinions, ni sur la définition de la piraterie, ni sur le caractère de la lutte qu'on mène contre elle. Plusieurs y voient un délit de droit international, qui doit satisfaire aux conditions déterminées d'une action punissable, et doit, alors, être poursuivi et puni suivant les règles du droit pénal. D'autres limitent plus justement la définition de délit de droit international à des faits entre États, et voient plutôt dans la piraterie un métier qui constitue un danger pour tous et doit, pour cela, être réprimé par la collaboration de tous.

En effet, la piraterie est le fait de l'exercice arbitraire et à main armée, d'actes de violences sur mer, envers les hommes et les marchandises, dans un but de lucre.[1] Dès que l'un de ces signes distinctifs fait défaut, le caractère de piraterie disparaît: dès que, par exemple, les violences ont lieu en vertu de l'autorisation de quelques États, comme c'est le cas pour la course, ou bien sont dirigées contre les sujets d'un seul État, comme c'est le cas en poursuivant des buts politiques, par exemple par les Gueux de Mer hollandais du XVIe siècle. Le pirate se place en dehors de l'autorité et en même temps en dehors de la protection de tout État. Il n'arbore aucun pavillon et, s'il en arbore un, c'est un faux. Tout État peut le faire rechercher par ses navires de guerre, le faire poursuivre, le saisir corps et biens, et traduire en justice l'équipage devant ses propres juges ou, au besoin, l'extrader. Si, toutefois, il apparaît qu'un vaisseau suspect, battant pavillon étranger, est innocent, des dommages-intérêts peuvent être réclamés. Il existe des différences d'opinion au sujet du droit de poursuite dans les eaux territoriales; en général, on n'y voit pas d'objection, si l'autorité territoriale n'est pas méconnue intentionnellement. Autrement, ce n'est permis qu'en vertu d'une convention, et, dans ce cas, le saisissant doit abandonner le navire et l'équipage à la justice territoriale.[2] Jadis, les pirates étaient pendus ou noyés, sans autre forme de

[1] Hall estime suffisants la vengeance ou tout autre but personnel. Les définitions du droit pénal national, qui dérogent au droit international, n'ont de force obligatoire que jusqu'au point où s'étend ce droit. Woolsey, p. 242. Cf. aussi Garcis dans le Manuel de v. Holtzendorff, ii. 571–81. L'art. 381 du Code pénal néerlandais donne une définition exacte pour la plus grande partie.

[2] Cf. den Beer Poortugael, p. 187; Oppenheim, i. 130.

Digitized by Google

procès ; aujourd'hui, ils sont légalement inculpés et jugés, en général par un juge spécial ; mais ceci relève du droit et de la procédure pénale nationale. Au point de vue international, il est établi que tout État civilisé a le droit et l'obligation de poursuivre et de punir la piraterie, et de collaborer ainsi à l'extermination d'un danger commun, qui est une honte pour la civilisation. Les vaisseaux et marchandises volés sont en général rendus aux propriétaires légitimes, contre remboursement des frais de garde et de conservation au saisissant.[1]

Sous le nom absurde de quasi-piraterie, on place quelquefois sur la même ligne que la piraterie des faits qui semblent présenter quelque analogie avec elle, mais qui, au fond, ont un autre caractère, et tout d'abord la traite des esclaves. Comme la piraterie elle naît d'un but de lucre et s'accompagne souvent de la violence brutale ; ceci, toutefois, n'en constitue pas le caractère, et, de plus, elle n'est pas dirigée contre tous. La traite des esclaves, qui, d'origine ancienne, s'est manifestée sous diverses formes et nuances depuis la Restauration, est aujourd'hui combattue par la collaboration internationale.

On comprend, sous le nom de *traite des nègres*, le commerce de nègres qui sont capturés, puis transportés et vendus comme une marchandise. Elle se rapproche étroitement, par sa nature et son origine, de l'esclavage lui-même. L'esclavage est une institution sociale d'une origine très ancienne, un chaînon nécessaire au développement matériel et moral de l'humanité. Comparativement, il fut même jadis un aussi grand bienfait qu'il est un fléau aujourd'hui.[2] L'histoire de l'esclavage fait partie de l'histoire économique et de l'histoire de la culture de l'humanité, et tombe, pour ce qui concerne la condition juridique, sous l'influence du droit national de chaque État. L'esclavage avait pris, dans le nouveau monde, un caractère particulièrement cruel et haïssable. Déjà, peu après la découverte et la conquête de l'Amérique, il apparut aux colons européens

[1] D'après la loi anglaise (13–14 Vic., chap. 26) le *salvage* comprend 12½ pour cent.

[2] Cf. H. J. Nieher, *Slavery as an Industrial System*. Thèse académique, Utrecht, 1900. Adde e. a. Rivier, i. 374–9 ; Bonfils, art. 399–408.

Digitized by Google

que les indigènes ou Indiens n'étaient pas faits pour le travail des champs, dur et régulier ; le chiffre incroyable de leur mortalité l'indiquait. On s'efforça de trouver de meilleures forces ouvrières, qu'on découvrit dans les fortes races nègres de l'Afrique, inépuisable réservoir, toujours prêt à satisfaire à des demandes toujours nouvelles de bras, pour travailler dans les mines si riches et les plaines à perte de vue de l'Amérique. La traite des nègres, qui en résulta, et qui, au début, fut surtout pratiquée par le Portugal, donna des avantages importants : l'Angleterre n'eut pas de repos qu'elle n'eût acquis par le traité dit d'Assiento, lors de la paix d'Utrecht, en 1713, le monopole de la traite africaine des noirs dans l'Amérique espagnole. Au cours du XVIIIe siècle, la conscience de la nation britannique s'éveille. L'opinion publique proteste de plus en plus violemment contre ce commerce scandaleux. Suivant l'exemple donné par le Danemark en 1792, et à peu près au moment où les États-Unis défendirent, en 1807, la traite des nègres, la Grande-Bretagne l'interdit à ses sujets. Elle s'est, depuis, évertuée à supprimer la traite des nègres avec le concours des autres États : au cours du XIXe siècle, les nations ont enfin réussi à élever la répression de la traite des noirs à la hauteur d'une question internationale et à effacer, par une collaboration réciproque, cette flétrissure de la civilisation moderne.[1]

L'histoire de la lutte internationale contre la traite des noirs est longue et compliquée. Elle débute par la déclaration des cinq grandes puissances, au Congrès de Vienne, le 3 février 1815, disant que la traite africaine des nègres ' a été envisagée par les hommes justes et éclairés de tous les temps comme répu-

[1] Dr. Franz Hochstetter, *Die wirtschaftlichen und politischen Motive für die Abschaffung des britischen Sklavenhandels*, 1806–7, Leipzig, 1905, démontre clairement que ce ne furent pas seulement des considérations éthiques, mais aussi son propre intérêt, qui poussèrent l'Angleterre à agir de la sorte. Dans les Antilles danoises, la traite des nègres avait déjà été abolie le 1er janvier 1803. Le traité d'Assiento signifie une convention par laquelle une personne ou un gouvernement s'engage à livrer à l'Espagne les esclaves nécessaires à son marché colonial. Scelle, *La traite négrière*, 2 vol., 1906 ; id., *Slave trade in the Spanish Colonies of America* ; Assiento, *Amer. Journ.* iv. 612–61 ; E. F. Williams, ' The Abolition of Slavery in the Chinese Empire,' *ibid.*, p. 794–805.

Digitized by Google

gnant aux principes d'humanité et de morale universelle ', de sorte que c'est un devoir pour tous les États de mettre fin, par tous les moyens qui sont à leur disposition, à ' un fléau qui a si longtemps désolé l'Afrique, dégradé l'Europe et affligé l'humanité '.[1]

Cependant on n'indiquait pas les moyens nécessaires à l'exécution, aucun délai n'était mis à la réforme, nulle obligation spéciale n'était imposée. Des déclarations semblables, à la seconde paix de Paris, le 20 novembre 1815, à Aix-la-Chapelle en 1818 et à Vérone en 1821, n'eurent pas un meilleur résultat. On ne pouvait se mettre d'accord sur les moyens de répression ; la France, notamment, s'opposait avec insistance à toute concession aux navires de guerre d'un seul État, à savoir : l'Angleterre, du droit d'instituer une enquête sur les navires battant pavillon français et d'exercer une autorité juridique même sur des vaisseaux qui y avaient droit. Avec une infatigable opiniâtreté, l'Angleterre chercha, cependant, à atteindre son but. Elle conclut, avec d'autres États, plusieurs traités dans lesquels ce droit d'enquête était réciproquement exigé pour constater les infractions et les punir. Il serait superflu de citer tous ces traités, dont l'un fut conclu avec la Hollande, le 4 mai 1818. Trois actes d'une portée plus générale suffisent à faire comprendre la nature de la lutte et à faire ressortir le point de vue actuel : Ce sont autant de jalons sur le chemin de la lutte internationale.[2]

D'abord le traité de Londres du 20 décembre 1841, conclu entre les cinq grandes puissances européennes d'alors : l'Angleterre, la France, l'Autriche, la Prusse, remplacée en 1871 par l'Allemagne, et la Russie, par lequel celles-ci se concédaient réciproquement le droit d'enquête, à condition que ce fût dans une zone suspecte minutieusement délimitée et qu'il fût exercé seulement par des navires de guerre commandés par des officiers d'un certain rang. La décision était laissée au juge du vaisseau

[1] Texte dans Fleischmann, p. 17.

[2] Les meilleures intentions n'ont pas toujours des conséquences efficaces. Cela résulte de la déclaration déconcertante de M. de Molinari rapportée par Rivier, i. 378 : ' Depuis que les croisières ont été établies contre les négriers (1819) les souffrances des malheureux esclaves ont augmenté dans une mesure inouïe.'

Digitized by Google

capturé, tandis qu'au contraire le produit de la vente, au cas de confiscation, était mis à la disposition du Gouvernement de l'État auquel appartenait le navire saisissant. Les trois États nommés en dernier lieu déclarèrent, en outre, que la traite des noirs était assimilée à la piraterie, et que les négriers, sous leur propre pavillon, devaient, en cas de découverte, être soumis au pouvoir judiciaire du saisissant. La France ne voulut pas y consentir, refusa même de ratifier le traité. Les traités antérieurs avec l'Angleterre, de 1831 et 1833, qui allaient moins loin, subsistèrent provisoirement, mais furent remplacés en 1845 par un nouveau traité dans lequel le droit abhorré de perquisition fit place à une vérification du drapeau, ce qui évitait même un semblant de violation de droits de souveraineté de l'État.

Après ces conventions et quelques autres, parmi lesquelles le traité de Washington du 7 avril 1862 entre l'Angleterre et les États-Unis mérite l'attention, parce qu'il concédait, dans des limites déterminées, un droit de perquisition réciproque, on avait réussi à réprimer la traite des noirs sur la côte occidentale de l'Afrique. Lors de l'extension, toujours croissante, de la domination européenne sur cette partie du monde, il apparut cependant que, dans l'intérieur et sur la côte orientale, la traite des nègres se pratiquait sur une haute échelle, exercée par des États mahométans ou sous leur protection. La conviction se développa que l'on n'atteindrait jamais le but que l'on s'était proposé, si on n'attaquait pas la traite des noirs à la racine, en entamant la lutte contre elle dans le pays même. C'est pourquoi l'Acte du Congo, conclu par 14 États à Berlin, le 26 février 1885, décida, en règle générale, dans son art. 6, que tous les États exerçant une autorité ou une influence dans le bassin du Congo collaboreraient à la répression de l'esclavage, et surtout de la traite des noirs ; les puissances déclarèrent en outre, dans l'art. 9, que jamais leur territoire ne servirait au marché ni au transfert d'esclaves, de quelque race qu'ils fussent. Tout État s'oblige à user de tous les moyens à sa disposition pour réprimer cette traite et punir les transgresseurs.

Plus importante encore est la troisième et dernière étape,

Digitized by Google

entreprise à la Conférence de Bruxelles, lors de l'*Acte final du 2 juillet 1890*. Après que, en novembre 1888, les côtes du Zanzibar et du Mozambique eurent été bloquées par quelques États réunis, l'Angleterre, l'Allemagne, la Hollande et l'Italie, afin d'empêcher, par la force, l'exportation des esclaves, le cardinal Lavigerie entreprit une véritable croisade contre la traite des noirs en convoquant un Congrès international à Lucerne. Lorsque ce plan eut échoué, le gouvernement belge, de concert avec l'Angleterre, prit l'initiative de réunir, à Bruxelles, une conférence, qui délibéra de novembre 1889 jusqu'en 1890, et se termina par la conclusion d'un traité qui fut contresigné par tous les États qui avaient pris part à la Conférence de Berlin, et en outre par la Turquie, la Perse et le Zanzibar.

Le traité, divisé en sept chapitres, comprend cent articles. Tout d'abord, des stations fixes seront établies à l'intérieur du pays, et des croisières entreprises pour empêcher la chasse aux esclaves et barricader les issues à la traite des noirs. Ensuite, les routes ordinaires des caravanes sont surveillées, les transports d'esclaves arrêtés et les coupables, ainsi que leurs complices, poursuivis et punis. Une surveillance spéciale est établie dans les ports maritimes. En outre, les routes et autres moyens de communication sont améliorés et étendus sensiblement. En troisième lieu, la bande de mer, où sera exercée une surveillance redoublée, est scrupuleusement déterminée ; elle s'étend depuis le Béloutchistan, le long de la côte de l'océan Indien, en y comprenant le golfe Persique et la mer Rouge, jusqu'à Quilimana sur la côte orientale de l'Afrique, et renferme donc une grande partie de l'océan Indien avec Madagascar. La surveillance ne s'étend que sur les vaisseaux d'un tonnage inférieur à 500 tonnes, nommés boutres, parce que les difficultés de déchargement et de l'embarquement excluent évidemment l'usage de navires plus grands. Il n'est permis aux commandants des croiseurs chargés de la surveillance de vérifier les documents et papiers du bord d'un navire d'un tonnage inférieur, que si celui-ci est supposé se livrer à la traite des noirs ou battre un faux pavillon. Pour pousser plus loin la perquisition, un concours de

Digitized by Google

circonstances spéciales est exigé. Le vaisseau suspect est remorqué par le croiseur vers le port le plus proche, où se trouve un fonctionnaire de l'État, dont le navire porte le pavillon, ou bien il est livré à un croiseur de cet État. Alors suit une enquête régulière, en présence d'un officier du croiseur, et, selon le résultat de l'enquête, on procède de façons diverses : en cas de condamnation, par exemple, le navire est déclaré de bonne prise au profit du saisissant. En quatrième lieu, les États mahométans, comme la Turquie, la Perse et le Zanzibar, qui reconnaissent, à l'intérieur, l'esclavage comme un droit, promettent aussi sincèrement de collaborer à la répression du transport d'esclaves africains dans et hors le pays ; la protection est assurée aux esclaves libérés. Puis, le commerce d'armes à feu et de spiritueux est soumis à quelques limitations et à un contrôle. Enfin, est établi à Zanzibar un bureau maritime international où les croiseurs peuvent recevoir toutes les indications nécessaires, et qui présente un rapport annuel à un bureau spécial relié au département des affaires étrangères à Bruxelles pour la communication à faire aux autres contractants. Les efforts faits pour décider la France à une ratification complète restèrent sans succès ; elle continua à s'opposer farouchement à tout exercice de pouvoir d'une puissance étrangère sur des navires arborant le pavillon français, en particulier à propos de Madagascar, qui, jadis, malgré l'opposition de l'Angleterre, avait été placé sous le protectorat français ; c'est pourquoi, tout en ratifiant le traité, elle fit exclure Madagascar de la zone par lui tracée, en même temps qu'elle se réservait certains droits pour la saisie et le jugement des navires suspects. L'Acte, entré en vigueur le 2 avril 1892, est resté, sauf quelques exceptions, à la suite de traités spéciaux, comme celui de 1895 entre la Grande-Bretagne et l'Égypte, la base de la situation juridique internationale dans la question de la traite des noirs ; exemple frappant de ce que le droit international veut et peut accomplir sur le terrain moral.[1]

[1] Ce traité, inséré dans Fleischmann, p. 226, et reproduit par beaucoup d'autres auteurs, se trouve, en traduction hollandaise, dans le *Journ. offic.*, 1891, p. 142, approuvé par la loi du 24 juin 1891. L'Institut de droit inter-

Digitized by Google

Une autre forme de traite d'esclaves blancs et de femmes esclaves blanches, qui était exercée par les États barbaresques dans la mer Méditerranée et par les Turcs et les Arabes dans le Caucase et en Arménie, avait déjà cessé d'exister auparavant. La piraterie et la traite des esclaves noirs étaient les principaux moyens d'existence des États vassaux musulmans sur la côte du Nord de l'Afrique et leurs exploits avaient, pendant des siècles, répandu l'angoisse et la terreur parmi les populations maritimes européennes. Ceci avait souvent conduit à d'étranges coutumes, comme le placement de ses propres vaisseaux sous la protection du pavillon d'une puissance étrangère vivant sur un pied d'amitié avec les écumeurs de mer, et offrant ainsi des garanties qu'on ne pouvait se procurer soi-même ; quelques États conclurent même des conventions avec Alger et Tunis, par lesquelles ils s'obligeaient au payement d'un impôt annuel afin de protéger leurs navires contre les attaques des pirates. Un coup sensible fut frappé à cet état de choses indigne par le châtiment d'Alger, d'abord par les États-Unis, plus tard, en 1824, par la Hollande et par l'Angleterre, et il y fut mis fin, à tout jamais, quand la France en 1830 fit la conquête de l'Algérie. La même extinction de l'esclavage blanc fut opérée dans la mer Noire par la Russie, qui, après ses conquêtes dans le Caucase et dans l'Asie centrale, mit fin aussi à la traite à l'intérieur de ces régions.

Dans les années qui suivirent, la *traite des coolies* a vivement attiré l'attention. On entend par là le transport d'ouvriers chinois, polynésiens et indiens, appelés généralement coolies dans l'Inde et en Australie, canaques dans les îles des Indes occidentales, dans l'Amérique du Sud, l'Afrique du Sud et l'Australie. Des contrats de travail, libres en apparence, par lesquels l'ouvrier indécis s'engage pour un temps déterminé et

national avait mis l'affaire à l'ordre du jour en 1888 ; mais après avoir ajourné le débat à cause de la conférence de Bruxelles, il s'est borné en 1891, à Hambourg, à émettre le vœu unanime que tous les États ratifient sans condition l'Acte final. Dans cette pensée, le rapport, modifié, d'Engelhardt fut adopté sans vote en 1894, rapport où le droit gênant de perquisition est remplacé par une recherche réciproque, uniforme et sévère, du droit au pavillon. *Annuaire*, xi. 235–72 ; xii. 54, 184 ; xiii. 36–49 ; 335–46.

Digitized by Google

moyennant un certain salaire, à accomplir, dans des contrées étrangères, des travaux dans les mines et dans les champs, sont à la base de cette forme d'émigration ; toutefois, l'inexactitude et l'insuffisance des obligations réciproques, les abus lors de l'exécution du contrat et le manque de surveillance firent souvent dégénérer ces contrats en un esclavage déguisé. Une tentative du gouvernement chinois pour régler, par une ordonnance du 5 mai 1866, ces conventions et prévenir la fraude, se heurta au refus de l'Angleterre de prêter une aide efficace dans ce but. Aujourd'hui de nombreux règlements coloniaux unilatéraux, qui tâchent de restreindre les abus, ou encore des conventions spéciales, où sont réglées les conditions moyennant lesquelles un État peut recruter des coolies parmi les sujets d'un autre État, subviennent plus ou moins à la nécessité d'une protection internationale.[1]

Enfin, il faut citer encore ce qu'on appelle la *traite des blanches*. Sous cette expression exagérée, on entend le honteux métier de certains entremetteurs qui attirent des femmes de l'étranger pour les livrer, contre paiement, à des maisons de prostitution et autres établissements du même genre. Les ruses et les fraudes qui furent découvertes à ce propos, ne purent être qu'insuffisamment réprimées par la législation nationale, et firent surgir, dans un cercle plus étendu, un grand mouvement qui, principalement dû à l'initiative de sociétés fondées en Suisse et en Angleterre, ayant au début un caractère privé, comme le congrès de Londres de 1899, qui, en juin 1902, devint assez fort pour s'élever jusqu'à la convocation d'une conférence diplomatique à Paris ; celle-ci arrêta deux projets de conventions internationales, afin d'extirper, avec l'aide de tous, cette institution déshonorante pour l'humanité, puis fut suivie d'une convention conclue à Paris, le 18 mai 1904, par douze États, en vertu de laquelle furent déterminées des mesures administratives communes pour la protection des femmes et des jeunes filles. Celle-ci fut renouvelée et fortifiée

[1] V. un traité anglo-français du 1er juillet 1861, ainsi qu'un traité anglo-hollandais du 8 septembre 1870, inséré dans le *Journ. offic. néerlandais*, 1872, p. 16.

Digitized by Google

par la promesse de peines légales et l'insertion de l'infraction parmi les délits d'extradition, en vertu de la convention du 4 mai 1910, conclue dans une seconde conférence. En même temps fut signée, entre nombre d'États, une convention contre les publications obscènes, par laquelle fut établie une autorité centrale pour la répression de la traite des blanches, dans tout État contractant. Dans le même but furent conclues, dès 1889 et 1890, des conventions semblables entre la Belgique et la Hollande, d'une part, et l'Empire d'Allemagne de l'autre. Les parties s'engagent à charger une autorité déterminée de la surveillance, surtout dans les gares et les ports, afin de découvrir les victimes, les secourir provisoirement et les renvoyer dans leur patrie. Ce fléau est, d'ailleurs, combattu avec énergie et succès par la collaboration internationale de personnes privées et de sociétés.[1]

L'esclavage n'a nullement disparu avec la traite des nègres. 'C'est à regret que le représentant humain d'un droit international public se décide à répondre par la négative à la question de savoir si l'esclavage est contraire au droit international.'[2] Il est vrai que, par l'arrêt de la traite des nègres, on a fermé une source d'approvisionnements qui, dans certaines circonstances, peut être absolument indispensable. Mais l'expérience nous montre que, dans les pays où existe une nombreuse population d'esclaves, les naissances normales sont suffisantes pour maintenir le chiffre des esclaves au même niveau, sinon à l'augmenter dans de grandes proportions. La population nègre dans les États du Sud des États-Unis s'accrut assez considérablement, quoique l'importation de nouveaux esclaves eût entièrement cessé. L'abolition de l'esclavage est donc une mesure de nature politique, à laquelle procède chaque État au temps et de la manière qui lui conviennent le mieux. La France l'abolit pour la mère patrie en 1791, le rétablit en 1802 et l'abolit à nouveau, mais définitivement cette fois, pour ses colonies, en 1848.

[1] V. le texte au *Journ. offic. néerlandais*, 1907, p. 79. Fleischmann, p. 351; et pour le traité hollando-allemand, v. *Journ. offic.* 1891, p. 85, 101; Appleton, *La traite des blanches*, 1903; Kebedgy, 'La répression de la traite des blanches en Égypte,' *R. D. I.* 1910, p. 180–298.

[2] Gareis dans v. Holtzendorff, ii. 554.

Digitized by Google

L'Angleterre y mit fin dans ses colonies le 1er août 1834. La Hollande, dans le Règlement général des Indes néerlandaises, détermina la date du 1er janvier 1860 comme dernier délai d'existence pour l'esclavage dans toutes les Indes néerlandaises. La loi du 7 mai 1859 régla, ensuite, les dommages-intérêts à payer aux propriétaires d'esclaves. Toutefois, il fut plus tard prouvé que l'esclavage n'avait nullement disparu partout et que l'abolition totale demanderait beaucoup de patience, de tact et d'argent. Dans les colonies des Indes occidentales, l'esclavage fut aboli peu à peu par la loi d'émancipation du 8 août 1862. Les États-Unis abolirent l'esclavage en 1862 ; ce fait fut en rapport étroit avec la sanglante guerre civile ou de sécession de 1861–65. L'Espagne s'y résolut consécutivement à Porto-Rico et à Cuba en 1873 et 1880. Enfin, le Brésil prit la même résolution en 1888. A côté de l'abolition de l'esclavage, on peut mentionner la suppression du servage en Russie, en vertu de la loi de 1862.

L'on put partout se rendre compte que, tout en formant une exigence morale d'une haute valeur, la suppression de l'esclavage donnait lieu à des difficultés économiques et, souvent aussi, politiques.[1]

L'abolition, presque générale, d'une institution considérée pendant des siècles comme un élément indispensable de l'édifice social, donna involontairement naissance à l'opinion que le droit international reconnaissait et sauvegardait la liberté individuelle. L'abolition par une loi d'État rend l'esclavage impossible sur un territoire spécial, et a donc comme conséquence naturelle que la condition juridique d'esclave disparaît pour

[1] D'après le cardinal Lavigerie lui-même, l'esclavage est vraiment une partie intégrante de la société africaine : 'Sa disparition violente provoquerait des ruines incalculables, un chaos immense, où rien ne survivrait.' Lorsque Saïd Ali, Sultan de Zanzibar, défendit, en 1890, la vente des esclaves, et interdit aux maîtres le droit de les châtier, une émeute menaça d'éclater et le règlement resta lettre morte. 'On peut juger des conséquences désastreuses de l'interdiction projetée' écrivit une feuille officielle de Berlin, 'si l'on considère que les esclaves possèdent aussi des esclaves, et que les biens ruraux comprennent à la fois la terre et les travailleurs, et sont vendus avec les bras qui les exploitent. Ces terres subiraient, par le fait, une dépréciation de cinquante pour cent.'

Digitized by Google

faire place à celle d'homme libre, dès que l'esclave se trouve sur le territoire d'un État qui ne reconnaît plus le droit de l'esclavage. De là, la règle : 'L'air fait libre,' qui, du reste, ne doit nullement être acceptée comme un précepte de droit international, mais plutôt comme l'expression de principes de droit public généralement reconnus. Elle ne vaut donc nullement partout, mais dépend de chaque État en particulier, de principes internationaux volontairement appliqués.[1]

Sous la notion de piraterie ne tombe pas davantage le droit d'épave de jadis, c'est-à-dire l'abus, généralement commis par les habitants de la côte, de s'emparer des naufragés et de leurs biens, de maltraiter souvent les premiers d'une façon inhumaine, de les vendre comme esclaves et même de les tuer. Ce reste de barbarie primitive, violemment combattu par l'Église et l'État, a disparu dans tous les États civilisés, pour faire place à un règlement détaillé des droits de sauvetage et de secours, qui sont dus par l'équipage du navire échoué pour l'aide qui leur a été accordée à la suite de leur naufrage. En outre, maint traité de commerce et de navigation comprend des règlements concernant l'assistance et la protection réciproques.[2]

La course aussi se différencie distinctement de la piraterie, parce qu'elle n'a pas lieu arbitrairement, mais avec l'autorisation du gouvernement de l'État qui accorde les lettres de marque. Il apparaîtra plus tard que cette institution aussi a été abolie et appartient au passé (§ 48).

Enfin, on a mis en doute la question de savoir si les insurgés en conflit avec l'autorité légitime qui se parent du drapeau national, peuvent prétendre au respect ou bien s'ils doivent être considérés comme pirates et traités comme tels. Cette question fut surtout d'actualité pendant la violente guerre civile des États-Unis, où une quantité de navires furent armés par les Sudistes ou Confédérés. Le président Lincoln les déclara pirates, exigeant que tous les traitassent comme tels. Des plaintes au sujet de leur traitement comme belligérants dans

[1] V. un exemple du contraire dans v. Martens, i. 326.

[2] Voir Perels, p. 140 et suiv., ainsi que les écrits et stipulations pénales, citées par lui.

Digitized by Google

les ports des États européens et des colonies menèrent à de violents conflits internationaux (§ 56). Laissant de côté quelques cas individuels dans l'Amérique du Sud, l'attention de l'Europe fut de nouveau attirée sur ce point, lorsque, en 1873, des rebelles espagnols capturèrent, à Carthagène, plusieurs navires de guerre, et furent qualifiés de pirates par le gouvernement légitime. Il est actuellement reconnu que, dans de semblables circonstances, les États étrangers sont obligés de s'abstenir scrupuleusement de toute immixtion à ce sujet, tant que les insurgés ne dirigent pas leurs attaques contre des tiers, et ne s'aventurent pas dans les eaux territoriales d'un État étranger; dans ce cas, en effet, le devoir de ce dernier serait de les extrader. L'Angleterre a adopté ce point de vue et l'a formellement inscrit dans ses règlements de marine. Repris tacitement par la plupart des autres États, il est universellement accepté aujourd'hui.[1]

La piraterie, et les infractions qui y sont apparentées, rendent parfois nécessaire de mener une enquête sur l'authenticité du drapeau, c'est-à-dire au sujet du droit véritable de porter celui qu'on arbore. Comme, seuls, les navires de guerre représentent l'autorité de l'État et possèdent, en conséquence, la compétence voulue pour exercer la police internationale dans la haute mer, eux seuls ont aussi le droit de mener une enquête au sujet du drapeau, pourvu que ce soit avec toute la circonspection nécessaire et tout le respect dû aux États étrangers. Voilà pourquoi le droit international actuel reconnaît à tout navire de guerre le droit, en cas de rencontre, de hisser son propre pavillon et de tirer, au besoin, un coup de canon, 'coup de semonce ou d'assurance,' afin d'inviter l'autre navire à arborer également son pavillon réel. S'il n'y satisfait pas, l'invitation peut être répétée avec plus d'insistance par un second coup de canon devant la proue du navire suspect. Il est alors permis de

[1] V. les Queen's Regulations, art. 423. Néanmoins, un amiral anglais traita, en 1877, le *Huascar*, un cuirassé péruvien qui se trouvait temporairement aux mains des rebelles, mais portait le drapeau péruvien, comme un pirate, sans que les faits commis présentassent un caractère de piraterie, en l'attaquant par des torpilles dans les eaux territoriales du Pérou. Calvo, ii, § 1153. Attitude défendue, à tort, par Hall, p. 223.

Digitized by Google

s'approcher du vaisseau et de le héler ou de l'appeler. S'il a été satisfait à l'invitation par le vaisseau en hissant le drapeau et en confirmant cet acte par un coup de canon, et qu'il n'existe pas d'autres signes suspects, le navire de guerre ne peut aller plus loin. Le véritable droit de visite ou de perquisition à bord n'apparaît qu'en temps de guerre, à moins d'être formellement exigé par un traité international. Dans la lutte contre la traite la Grande-Bretagne a, bien qu'à contre-cœur, été forcée de le reconnaître.

(*b*) Les vaisseaux de commerce se trouvant dans les eaux territoriales d'un État étranger sont dans une situation toute différente.[1] Bien qu'en principe, de même que les sujets de l'État à l'étranger, ils restent soumis à l'autorité de leur propre État, cette autorité tombe devant celle de l'État où ils se trouvent dès que celui-ci le juge nécessaire ou souhaitable. En effet, l'inviolabilité du territoire exclut expressément, sur le territoire d'État, y compris les eaux territoriales, tout acte d'autorité de l'État étranger. Dès qu'un navire étranger s'y rend et y demeure, il est, de droit, immédiatement soumis à la

[1] Après l'adoption à Paris, en 1894, du règlement de la mer territoriale, l'Institut de droit international nomma une nouvelle commission, au sujet de la condition juridique des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers, etc. Féraud-Giraud et Kleen firent, à ce sujet, un rapport détaillé à Venise en 1896, rapport qui, l'année suivante, à Copenhague, fut provisoirement adopté malgré l'absence des deux rapporteurs. A la suite de leurs remarques, les articles déjà adoptés furent, à la Haye en 1908, soumis à une nouvelle délibération, et, à la suite de celle-ci, modifiés et complétés dans un règlement en 46 articles, dont les 7 premiers contiennent des règles générales, et dont les autres traitent successivement de l'état de guerre et de paix, et distinguent les navires de guerre des navires de commerce. Il suppose l'entrée libre pour les navires étrangers, mais reconnaît, pour chaque État, le droit de fermeture dans l'intérêt de la sécurité et de l'hygiène ; ceci vise entre autres les ports militaires ; tout État, de son côté, détermine les conditions d'entrée et de stationnement et impose les limitations économiques et fiscales qui lui semblent désirables ; ce n'est qu'en cas de danger sur mer que l'entrée ne peut être interdite. Secours doit être porté aux naufragés, leur propriété privée doit être respectée, on ne peut exiger que le remboursement des dépenses nécessaires. Les autres stipulations s'accordent avec les principes reconnus, mentionnés dans le texte, et n'ont besoin d'être cités que par exception. *Annuaire*, xv. 15–51 ; rapport Féraud-Giraud, xvi. 186–241 ; délibération à Copenhague, xvii. 36–71 ; remarques des rapporteurs, p. 231–73 ; seconde délibération à la Haye, p. 273–86, rédaction finale.

Digitized by Google

juridiction et à la législation de l'État où il séjourne, et les relations juridiques existantes ne possèdent de force obligatoire que pour autant qu'elles puissent s'accorder avec la dépendance temporaire d'un autre pouvoir d'État. Cette théorie si simple fut exprimée très justement en ces termes par le grand juge américain Marshall :

Lorsque des particuliers d'une nation se répandent dans une autre nation, au gré de leurs affaires ou de leur caprice, et se mêlent aux habitants de cet autre pays, ou lorsque des navires marchands entrent dans un but commercial, ce serait évidemment exposer les lois à des infractions continuelles et le gouvernement au mépris que d'admettre, d'une manière aussi dangereuse que peu convenable, que ces individus ou marchands ne dussent pas une allégeance temporaire et locale, et ne fussent pas justiciables de la juridiction du pays. Le souverain étranger ne peut, non plus, avoir aucun motif de souhaiter une telle exemption. Ses sujets, passant ainsi dans un territoire étranger, ne sont ni employés par lui, ni engagés dans la poursuite d'un but national. Il y a donc des motifs puissants de ne pas exempter les personnes de cette catégorie de la juridiction du pays où elles se trouvent, et il n'y a aucun motif du contraire. La licence implicite en vertu de laquelle elles entrent ne peut donc jamais être interprétée comme leur accordant une telle exemption.

Cette manière de voir, universellement reconnue comme le résultat naturel et nécessaire du principe de la territorialité, subit une modification importante par le célèbre *Avis* du Conseil d'État français du 20 novembre 1806. Des actes punissables avaient été commis à bord de deux navires américains, le *Sally* et le *Newton*, dans les ports de Marseille et d'Anvers ; la connaissance de ces délits revenait, d'après l'opinion reçue, au juge territorial, dans l'espèce, au juge français ; les consuls des États-Unis firent demander que ce fût le juge national, dans l'espèce le juge américain, qui fût déclaré compétent, appelé à juger en dernière instance. Le Conseil d'État se prononça en faveur des prétentions américaines. ' Considérant qu'un vaisseau neutre admis dans un port de l'État est, de plein droit, soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu ; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettraient même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles ;

Digitized by Google

mais que, si, jusque-là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage ; en ce cas les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise.' Sur ces fondements, la connaissance des faits mentionnés fut refusée aux tribunaux français. Cet avis, sanctionné par l'Empereur et, par là, obligatoire, a été cité mot à mot par de nombreux écrivains, et diversement apprécié, aussi bien *de iure constituto* que *de iure constituendo*. Il acquit une autorité directement obligatoire par la déclaration de force exécutoire dans le territoire, très étendu, du premier Empire français, et la conserva, de longues années, dans des régions et pays qui plus tard y furent soustraits. En 1837, il attira à nouveau l'attention lorsqu'il fut appliqué dans un cas d'empoisonnement à bord du navire suédois *Forsattning* dans la Loire. Il fut, en outre, adopté dans un grand nombre de traités d'État, et acquit ainsi force de droit international. Enfin, dans plusieurs pays, il fut volontairement adopté par la législation et la jurisprudence, afin d'échapper au danger d'impunité, ainsi par la Haute Cour du Mexique en 1876 à l'occasion d'un meurtre commis à bord du bateau français l'*Anémone*. Mais, d'autre part, le strict maintien du principe de la territorialité se trouve gardé par l'Angleterre, les États-Unis et d'autres États qui ne tolèrent et même ne désirent pas que le malfaiteur soit soustrait à l'autorité du juge pénal local. Qu'on ne perde pas de vue non plus que les traités ci-dessus mentionnés exigent généralement une sentence nationale ou consulaire, aussi bien pour les affaires civiles que pour les affaires pénales, dans lesquelles sont intéressées exclusivement les personnes à bord des vaisseaux marchands dans les eaux territoriales de la partie adverse, et que, par ces eaux territoriales, ils ne comprennent pas seulement les ports et les rades, mais aussi la mer territoriale, de sorte que les limitations de la jurisprudence

Digitized by Google

territoriale acceptées par l'Avis étaient étendues dans un double sens par les traités, tandis que disparaissait aussi des traités l'exception du cas où l'on faisait appel à la justice locale. Tout ceci prouve qu'on a attribué à cet Avis une valeur exagérée, et que les principes ne s'étendent pas plus loin que la lettre des traités conclus. C'est avec raison que déjà, en 1880, Hall constate, comme un fait incontestable, qu'en dehors des traités l'autorité internationale lui fait défaut. De même, la loi hollandaise sur les pouvoirs des consuls, du 25 juillet 1871, ne reconnaît pas d'autre autorité aux fonctionnaires consulaires des Pays-Bas à l'étranger, que ceux qui leur sont assurés par traité d'État ou leur sont volontairement assignés par toutes les parties intéressées. La jurisprudence française elle-même a abandonné le principe de 1806, et a soumis, en 1856 et en 1859, à sa connaissance et à sa décision, de graves infractions commises dans les eaux territoriales françaises. C'est ainsi que le principe de territorialité du droit et de la procédure pénale, placé au premier plan par l'avis lui-même, est revenu aujourd'hui en honneur et est presque unanimement respecté.[1]

Si ce principe vaut actuellement, sans aucun doute, pour les eaux territoriales dans un sens restreint, comme les mers intérieures, les rades et les ports, il existe, au contraire, des différences d'opinion sur la question de savoir si le principe de la juridiction territoriale est également applicable aux navires qui traversent simplement la mer territoriale sans s'y arrêter. Cette question, dont on ne s'occupait guère jadis, acquit soudain une certaine importance par suite de l'abordage, sur la côte anglaise, près de Douvres, du vapeur allemand, la *Franconia*, avec le bateau anglais *Strathclyde*, au cours duquel un passager de ce dernier bateau perdit la vie. Le capitaine de la *Franconia*, qui fut plus tard appréhendé sur le territoire britan-

[1] Camille Jordan, 'De la juridiction compétente à l'effet de connaître des crimes et délits commis en haute mer sur les navires de commerce,' dans la *R. D. I.* 1908, p. 341–63, 481–500, prouve, par diverses sentences judiciaires de France, Grande-Bretagne et des États-Unis, que la législation nationale, selon laquelle le juge détermine sa compétence, ne s'accorde pas toujours avec ce principe de droit international. Il conseille lui-même de s'en écarter aussi peu que possible. Cf. Calvo, ii, § 1114 et suiv.

Digitized by Google

nique, fut poursuivi du chef d'homicide et condamné en première instance ; il fut toutefois renvoyé de toutes poursuites par la *Court for Crown Cases reserved*, parce que la loi anglaise ne désignait pas de juge compétent, bien que son droit d'en désigner un ne fût, en général, pas mis en doute. Afin de combler cette évidente lacune, et de satisfaire l'opinion publique, un projet de loi fut, peu après, déposé, le 16 août 1878, et voté comme loi, sous le nom de *Territorial Waters Jurisdiction Act.* Par là, la juridiction britannique sur la mer territoriale anglaise, même au cas de simple passage, fut établie formellement, et le juge compétent désigné, mais on fit dépendre les poursuites de l'autorisation préalable d'un ministre ou d'un gouverneur. Son application aux navires de passage avait été combattue à la Chambre des Communes ; elle a été formellement désapprouvée à l'étranger. Je suis, pour ma part, de l'avis de M. L. Visser, que le principe est fort juste, bien que la décision semble avoir peu d'intérêt pratique, parce que les faits désapprouvés sont non seulement rares, mais, plus rarement encore, susceptibles d'être poursuivis. Du reste, l'autorisation exigée du gouvernement constitue une garantie sérieuse contre les conflits internationaux.[1]

2° (*a*) La condition juridique des *navires de guerre*, c'est-à-dire des navires qui se trouvent placés sous le commandement d'un officier de marine et sont montés par un équipage militaire, est tout autre. Eux du moins ne peuvent, comme les navires de commerce, être comparés aux sujets d'un État, mais bien plutôt aux organes du pouvoir de l'État, de sorte qu'ainsi ils représentent l'État lui-même.[2] Même s'ils ne sont pas destinés

[1] C'est pourquoi une sentence arbitrale de l'empereur de Russie décida, en mai 1875, avec raison, que c'était à bon droit que le Japon avait libéré, en vertu de sa juridiction territoriale, les coolies d'un navire péruvien, le *Maria Luz*, enrôlés en Chine, de leur engagement illégal et les avait ramenés à Shang-Haï ; *Annuaire*, i. 358. Les art. 29 et 30 du projet de l'Institut soumettent également tous les vaisseaux de commerce dans les rades et les ports à la juridiction territoriale, sans égard à la question de savoir si les faits ont eu lieu à bord ou non. Seules, les infractions à la discipline et au service sont abandonnées à la justice nationale, à moins que l'assistance de l'autorité locale ne soit réclamée.

[2] *Navi di guerra facendo parte della forza pubblica sono in certo modo considerate come rappresentanti lo stato di cui portano la bandiera.* Schiatarella, *Del territorio*, p. 22.

Digitized by Google

directement à révéler la puissance et l'importance de l'État auquel ils appartiennent, ils ont cependant un caractère de droit public ; c'est pourquoi ils sont désignés, assez justement, par des écrivains français, sous le nom de 'souverainetés ambulantes', pourvu que cette dénomination se limite au navire et à ses accessoires. En conséquence, ils empruntent leur condition juridique spéciale, non seulement à l'élément dans lequel ils se meuvent ordinairement, mais encore à leur propre nature.

Dans la haute mer, ils diffèrent peu, en droit, des navires de commerce, et en leur qualité d'organes directs de l'autorité de l'État, ils sont soumis à cette autorité exclusive d'une façon plus sévère que ces derniers. Ils sont même chargés de l'exercice du pouvoir qui revient à l'État dans la haute mer, et sont donc compétents pour y réprimer la piraterie et y exercer une surveillance selon des traités spéciaux. Le droit de police commun sur mer, qui, d'après ce qui précède, revient aux membres de la communauté juridique internationale, ne peut être exercé autrement que par leurs navires de guerre. En même temps, la plupart des États leur imposent formellement de fournir leur aide dans les cas de sinistres maritimes ou de vaisseaux se trouvant en péril, contre remboursement ou non des frais d'assistance et de garde.

(*b*) Dans les *eaux territoriales* d'un État étranger, les navires de guerre ne sont admis de droit à la traversée de la mer territoriale que s'il n'existe pas d'autre voie d'accès entre différentes parties de la haute mer. Tandis que la traversée d'un territoire étranger peut, et, dans de nombreux cas, doit être refusée à des troupes militaires, la traversée de la mer territoriale ne saurait être ni empêchée, ni entravée.

Il en est autrement à l'égard d'un stationnement inutile dans les eaux territoriales, particulièrement à l'égard de l'accès dans les ports et les rades d'un État étranger. Celui-ci peut refuser l'entrée ou déterminer les conditions et la durée du stationnement. La plupart des États ont toutefois arrêté des règlements dans lesquels ces conditions sont déterminées et portées à la connaissance de tous. On peut en donner comme

Digitized by Google

exemple le décret royal néerlandais du 30 octobre 1909 (*Journ. off.*, p. 351), par lequel le maximum de l'admission des navires de guerre de la même nationalité a été fixé à trois, et, en règle générale, la durée du stationnement limitée à quinze jours ; enfin une autorisation spéciale du ministre de la marine est exigée pour l'entrée de certaines passes et eaux intérieures formellement désignées, sans parler des réponses à écrire, en face d'un questionnaire imprimé, sur la grandeur, l'armement, l'équipage et autres particularités des navires. Le règlement lui-même déclare que ces prescriptions restrictives ne sont pas applicables aux navires ayant à bord le chef ou l'ambassadeur d'un État étranger, ni aux vaisseaux chargés d'une surveillance de police internationale ou affectés à des buts religieux, scientifiques ou humanitaires, ni à des vaisseaux entrant à cause du danger de mer ou d'avarie. Ces règles ne valent qu'en temps de paix. En temps de guerre et en d'autres circonstances spéciales, le roi peut interdire complètement l'entrée des ports ou la limiter. En tout cas, sur l'invitation du ministre de la marine, un navire de guerre est forcé de partir immédiatement.

D'autres gouvernements ne déterminent pas le nombre des navires et la durée de leur stationnement, ou le font dans une moindre mesure ; chaque État agit à cet égard selon ses propres vues et intérêts. Les relevés de terrain et les exercices de tir sont généralement défendus, de même que le débarquement au moyen de chaloupes armées ou non armées, à moins que ce fait ne soit légitimé par des circonstances spéciales. De même les règlements généraux des ports, les prescriptions de quarantaine et les mesures fiscales doivent être observés ; un navire de guerre qui ne s'y soumettrait pas peut recevoir l'ordre de s'éloigner et au besoin y être contraint par la force. Des traités d'amitié, de commerce et de navigation règlent souvent d'autres particularités.[1]

Le stationnement d'un navire de guerre dans les eaux

[1] Perels énumère 10 points p. 96. L'Institut exige ici, sauf le cas de nécessité urgente, un ordre du pouvoir central (art. 13). Jadis, cela était réglé parfois par traité, comme d'après Stoerk, p. 45, ce fut le cas entre le Danemark et Gênes en 1756.

Digitized by Google

territoriales d'un autre État exige, de part et d'autre, une grande circonspection, sans quoi il pourrait mener à des difficultés susceptibles de dégénérer en de graves conflits internationaux. Le commandant peut même réclamer l'assistance de l'autorité locale pour réprimer les émeutes à bord ou, ce qui est plus fréquent, pour faire arrêter et livrer les déserteurs de son navire.

Pour le reste, les navires de guerre jouissent, comme certaines personnes, du privilège de l'exterritorialité ; en d'autres termes, bien que se trouvant en territoire étranger, ils ne sont, en aucune façon, soumis à l'autorité de cet État et ne sauraient de ce chef subir aucune contrainte (§ 18 *d.*). L'idée que, par là, ils deviendraient territoire eux-mêmes, et que par là l'inviolabilité du territoire reviendrait aussi aux navires de guerre, est dénuée de tout fondement.[1] Ils ne sont pas soustraits non plus aux lois du lieu de mouillage comme nous l'avons vu à l'égard des lois de police, des lois sanitaires et des lois fiscales ; seulement, ils ne sont pas soumis à la juridiction territoriale et aux mesures de contrainte ; ils se trouvent donc ainsi dans une condition juridique spéciale, qui diffère sensiblement de celle des navires de commerce. La presque unanimité des écrivains de toutes les nations l'admet, et, presque sans exception, la coutume le confirme. C'est avec raison que W. Harcourt a pu écrire dans une lettre au *Times* du 4 novembre 1875 : ' J'avais certainement supposé que, dans le domaine entier du droit public, il n'était pas de position plus fermement établie par les précédents, plus universellement reconnue par les gouvernements, ou acceptée d'une manière plus complète dans les rapports des États, comme incontestée et indubitable. Je ne crois pas qu'un homme d'État ou un jurisconsulte mette en doute, à l'heure présente, qu'un navire de guerre public est tout aussi exempt de l'effet de la loi étrangère dans les ports d'un autre État que sur la haute mer. Les précédents, la

[1] Hall, p. 213, nomme la fiction ' useless but harmless ' ; à mon avis, il prouve lui-même le contraire à la page 162. Bonfils, art. 617, trouve inutile la fiction de l'exterritorialité : ' On est bien réellement en présence d'une fraction du pouvoir et de l'autorité publique de l'État.'

Digitized by Google

pratique, les auteurs, le raisonnement, sont tous du même côté.'[1]

Il me paraît donc inutile de citer les nombreux témoignages à ce sujet, mais il n'est pas superflu de dire que quelques écrivains, comme Phillimore, Twiss, Ortolan, entre autres, s'avancent trop loin, lorsque, en des termes plus ou moins poétiques, ils défendent l'exterritorialité des navires de guerre sur le fondement qu'ils forment une partie ou une continuation du territoire. 'Cette phrase ne signifie rien, si ce n'est qu'il faut se comporter partout, pour les faits qui se passent et pour les personnes qui se trouvent à bord des navires de guerre, comme si ces faits s'étaient passés ou si ces personnes se trouvaient sur le territoire de la nation à laquelle appartiennent ces navires. Puisque cela est vrai et juste, puisque le navire de guerre, d'après le droit international positif, d'accord avec la raison, est un espace qui, quoique mobile, est soumis partout, de même que le territoire, à la souveraineté de son pays, et à cette souveraineté seule, pourquoi repousser une expression figurée qui n'énonce rien autre chose que cette assimilation?' Elle est plus vivante, plus concise, plus pittoresque que d'autres; elle est compréhensible pour chacun; elle relie le navire à la patrie, et imprime, dans le cœur du marin, la conviction instinctive que le vaisseau est la patrie. 'Si cette locution n'était pas en usage, si elle n'était devenue vulgaire chez toutes les nations, il faudrait l'inventer.' Pour toutes ces raisons, on peut s'expliquer et apprécier la sympathie de l'officier de marine français à cet égard, mais non en confirmer la justesse. Calvo rappelle avec raison qu'un navire de guerre mouillant dans les eaux territoriales d'un État étranger se trouve en présence de deux puissances distinctes, qu'il qualifie de souveraines, et qu'il est permis de douter par laquelle des deux il sera régi pendant son mouillage. Le caractère, l'installation et la destination diffèrent vraiment de ceux d'un navire

[1] Hall, p. 153 et suiv., montre avec raison que des écrivains plus anciens, comme Lampredi et Azuni, écartent cette exterritorialité, et qu'à la fin du XVIIIe siècle, elle ne fut pas adoptée non plus par la jurisprudence des États-Unis. En 1856, par contre, le vrai principe avait gagné du terrain, et le navire de guerre *Sitka*, capturé par les Anglais, fut exonéré à San-Francisco de toutes poursuites judiciaires.

Digitized by Google

de commerce, et exigent qu'il reste exclusivement soumis à l'autorité de l'État national. 'L'État dans les eaux duquel il se trouve accidentellement n'a avec lui que des relations internationales déléguées aux autorités compétentes dans les conditions indispensables pour la sauvegarde des droits internes de chaque État.' En effet, les droits fondamentaux de l'État du lieu de mouillage exigent que le navire de guerre obéisse strictement aux lois territoriales, dans l'intérêt de la sécurité, de l'hygiène et du système commercial et fiscal. Il ne possède pas le droit d'asile, par lequel des malfaiteurs échappés pourraient trouver à bord un refuge assuré ; le commandant est plutôt obligé de ne pas accueillir, en cas d'infraction, les personnes n'appartenant pas à l'équipage et de les livrer, sans que les formes de l'extradition soient ici applicables.[1] Il est vrai qu'il ne peut être contraint ni à l'un ni à l'autre, et la légitime défense seule peut justifier des moyens de contrainte de la part de l'État du lieu de mouillage. Mais, dans le droit international moins qu'ailleurs, le manque de moyen de contrainte ne prouve-

[1] Ceci est aussi reconnu formellement par les autorités britanniques et américaines ; Westlake, i. 257 ; Calvo, i, § 268 ; Perels, p. 116 ; v. Martens, p. 236, et d'autres adoptent le droit d'asile parce qu'ils considèrent le navire de guerre comme territoire, mais en confient entièrement l'exercice au jugement et aux instructions du commandant, 'parce qu'il ne viendra jamais à l'idée d'un commandant sensé de prendre, sous la protection de son pavillon, de vulgaires criminels de nationalité étrangère.' Après un long débat, l'Institut changea l'obligation de livrer les malfaiteurs en un simple droit.

De grandes différences d'opinions se sont manifestées à propos de la question de savoir si les esclaves qui s'étaient enfuis à bord d'un navire de guerre dans les eaux territoriales d'un État reconnaissant l'esclavage, devenaient libres de ce fait et pouvaient prétendre être protégés, ou bien s'ils devaient être repoussés ou livrés. Cette question a perdu une grande partie de son actualité. Au début, la première opinion fut assez généralement suivie et respectée. Plus tard, un doute vint, et l'on défendit aux commandants de contribuer à saper ainsi les lois territoriales. En 1876, une commission royale nommée en Angleterre pour les esclaves fugitifs arriva, il est vrai, à des conclusions humanitaires, bien qu'indécises ; pour le petit nombre des cas qui restaient sans solution, des conventions spéciales devaient la donner. Les dernières instructions de la marine défendent de livrer le fugitif, mais laissent son accueil au jugement du commandant, et ne font, à cet égard, aucune différence entre la haute mer et les eaux territoriales étrangères ; Perels, p. 117. Asile et protection aux malheureux, entre autres aux fugitifs politiques, ont été reconnus et respectés de tout temps, comme un devoir international d'humanité.

Digitized by Google

rait l'absence de droit. La fiction ' le navire est un territoire ' n'est pas plus nécessaire ici pour expliquer l'exterritorialité et la légitimer, que pour le domicile de l'ambassadeur, même si l'on ne perd nullement de vue la différence qui les sépare.

Les conséquences juridiques de l'exterritorialité consistent non seulement dans l'illégalité de tout moyen de contrainte contre le navire ou l'équipage, mais aussi dans la compétence positive du commandant de traiter chaque différend ou chaque infraction commise à bord, selon les lois de son État, même si des sujets de l'État du lieu de mouillage sont impliqués dans l'affaire. Il peut toutefois livrer ces derniers à l'autorité locale, et le fera généralement, sans se laisser arrêter par la crainte que le juge territorial ne se déclare incompétent, sous prétexte que le fait se serait passé sur un territoire étranger.[1] Enfin, l'équipage est soustrait à la compétence du juge local, au moins quand c'est officiellement qu'il séjourne à terre ; en dehors de ce cas, la compétence de ce dernier est reconnue, mais rarement exercée.[2] Trois officiers de l'équipage d'une frégate britannique, *La Forte*, à Rio de Janeiro, s'étaient, habillés en civil, pris de querelle à terre avec une sentinelle brésilienne ; à la suite de cet incident, ils furent emprisonnés. L'Angleterre se plaignit de la violation de ses droits souverains, mais le roi des Belges, choisi pour arbitre, décida, le 18 juin 1863, que le gouvernement brésilien ne s'était rendu coupable d'aucune injustice, puisque ses fonctionnaires n'avaient point provoqué le conflit, et avaient, à bon droit, traité des inconnus en habits civils comme d'autres personnes arrêtées ; sitôt que fut prouvée leur qualité, ils furent remis en liberté.[3] Dans deux

[1] En faisant appel aux instructions allemandes aux commandants de navires, § 2 : ' Chacun est en service tout le temps, tant la nuit que le jour,' L. Visser, p. 270, conteste cette distinction, mais il reconnaît que la pratique accepte la juridiction territoriale. Le projet de l'Institut reconnaît aussi formellement la compétence de la justice locale pour connaître des contraventions aux lois commises à terre par l'équipage (art. 18).

[2] C'est dans ce sens qu'à une grande majorité l'Institut se décida, en 1898, après avoir rejeté un amendement Kleen demandant d'exclure l'exterritorialité dans le cas où le malfaiteur et la victime seraient tous deux sujets de l'État du lieu de mouillage.

[3] Texte dans den Beer Poortugael, *Le droit international maritime*, p. 147.

Digitized by Google

autres circonstances postérieures où des matelots allemands, à Santos en 1878 et à Plymouth en 1880, avaient été poursuivis du chef de querelles à terre, l'Allemagne reconnut tacitement le droit du juge local. L'Angleterre ne protesta pas non plus contre un arrêt de la cour de cassation de France, par lequel un matelot anglais fut condamné du chef de mauvais traitement envers un gendarme français à Saïgon. Les exemples, toutefois, sont rares ; en général, les commandants des navires de guerre, aussi bien que les autorités territoriales, tâchent d'éviter les conflits ou de les résoudre à l'amiable.

En ce qui concerne leurs privilèges, sont assimilés aux navires de guerre, non seulement les navires qui contribuent, de quelque façon, à la défense de l'État, quels que soient les noms ou les distinctions en usage — qu'on songe aux vaisseaux de transport de l'État et aux vaisseaux hôpitaux, à la marine gouvernementale des Indes néerlandaises, à la flotte russe volontaire[1]—mais aussi certains navires privés dans des circonstances spéciales. Il faut tout d'abord comprendre parmi ceux-ci, en général, les vaisseaux ayant à bord des monarques étrangers, ou leurs représentants diplomatiques, pourvu que ces bateaux soient destinés exclusivement à ce transport. En outre, par un traité international ou par faveur, des privilèges semblables, entre autres l'exemption des droits de port et des péages, sont concédés aux vapeurs postaux officiels, institués et subventionnés par l'État. Dans les traités anglo-belges, franco-italiens et autres, ces vapeurs postaux officiels sont formellement placés, en ce qui concerne les privilèges et marques de respect, sur la même ligne que les navires de guerre.[2] Ailleurs, ils sont assimilés par traité ou par une loi aux vaisseaux nationaux. Par contre, les vaisseaux de l'État qui poursuivent des buts commerciaux ou d'autres ne peuvent prétendre à des droits spéciaux, mais sont considérés en général comme des bateaux marchands ordinaires, et traités comme tels. Ici, toutefois, de nombreuses facilités sont souvent accordées à l'égard des formalités de douane et des prescriptions

[1] Pourvu qu'ils soient au service de l'État et, dès lors, sous le pavillon de guerre russe ; v. Martens, ii. 239 (§ 48).

[2] V. entre autres den Beer Poortugael, p. 167.

Digitized by Google

de police. Un tel vaisseau de commerce, appartenant à une société commerciale prussienne, et armé contre les pirates, fut même libéré en 1827 dans un port du Pérou, par exception, d'un embargo qui avait été mis sur tous les autres vaisseaux.[1]

Le principe développé ci-dessus, que l'autorité de l'État, bien que se limitant généralement au territoire de chaque État en particulier, s'étend néanmoins jusqu'aux vaisseaux qui sont autorisés à porter son drapeau dans la haute mer, pourvoit en grande partie à la nécessité d'un ordre juridique, jusque dans le champ de l'activité humaine située en dehors du territoire de l'État. En outre, la nécessité de la collaboration internationale ou tout au moins de l'harmonie s'est fait sentir pour plus d'un terrain sur lequel l'action d'un État isolé serait insuffisante. Les points principaux méritent seuls de retenir ici l'attention.

Les précautions pour prévenir les *abordages* étaient, soit en vertu de prescriptions nationales, soit en vertu d'une coutume tacite, en usage depuis longtemps, avant que, par une loi anglaise du 29 juillet 1862, les *Regulations for preventing collisions at sea* fussent déterminées. Celles-ci furent consécutivement et presque littéralement adoptées par la plupart des puissances maritimes ; elles sont contenues depuis 1880 dans un règlement commun. On y établit les prescriptions relatives à l'emploi de lumières, de l'usage des sirènes en cas de brouillard, du changement et du ralentissement de la course, etc. Elles furent souvent amplifiées et servirent de fondement à une délibération au Congrès de Washington en 1880, dans le but d'établir dans les États participants de nouvelles règles analogues qui entrèrent en activité le 1er juillet 1897. Le 23 septembre 1910, à Bruxelles, plusieurs États conclurent des conventions pour l'assistance réciproque au cas d'abordage, qui toutefois ne furent pas universellement confirmées. La législation pénale de plusieurs

[1] Perels, p. 124. En 1903, à Flessingue, un créancier fit saisir un bateau de l'État belge, destiné à l'instruction des élèves-pilotes, en vertu d'un jugement civil, confirmé en cassation. Le commissaire de police et le ministre de la justice refusèrent toutefois, avec raison, l'aide que l'opposition du commandant du navire rendait nécessaire. M. J. de Witt Hamer désapprouve ce refus en se basant à mon avis sur des arguments insuffisants. *R. D. I.* 1904, p. 290.

Digitized by Google

États a sanctionné ces prescriptions par des menaces de peines, en cas d'infraction. Une tentative de l'Institut de droit international d'arrêter le projet d'un règlement international avec une responsabilité de droit pénal s'est heurtée, à la session de la Haye, en 1898, à l'opinion que le projet concernait le droit national, qui en fait y avait été aussi traité.[1]

L'usage d'un système unanime de *signaux de détresse et de pilotage* est en rapport étroit avec les moyens employés pour prévenir les abordages. Ici aussi, l'Angleterre donna l'exemple en déterminant, par les soins du *Board of Trade*, un *Commercial Code of Signals for the use of all nations* en 1857. Celui-ci fut adopté par d'autres États et suivi minutieusement après des modifications postérieures. En 1900 parut une nouvelle édition de ce code international. Chaque législation détermine elle-même les peines et les poursuites judiciaires en cas d'infraction à ses prescriptions. En Hollande, la loi du 11 juillet 1882 (*Journ. off.*, p. 86) a autorisé le roi à présenter, comme mesure générale de gouvernement, des règlements pour la marine hollandaise : bateaux de mer, bateaux de pilotes et de pêche, avec menace de prison et d'amende contre le commandant négligent.[2] Tout ce qui a rapport aux eaux territoriales est naturellement abandonné à chaque État en particulier, mais on peut cependant découvrir ici un sérieux effort vers l'uniformité.

Le *balisage* et l'*éclairage des côtes*, y compris l'établissement et l'entretien des phares, font partie de la tâche de tout État ayant des frontières maritimes.[3] Un remarquable exemple d'entente internationale est donné par le traité hollando-allemand du

[1] En 1897, à Copenhague, un rapport avec projet fut déposé par MM. de Montluc et Stoerk : *Annuaire*, xvi. 67–105. En 1898, la délibération aboutit à un ajournement qui eut pour résultat qu'on y renonça complètement. *Annuaire*, xvii. 292–6 ; xix. 372. Cf. D. Wright Smith, *The Law relating to the Rule of the Road at Sea*, 1910 ; au sujet des conventions de Bruxelles, v. Everett Wheeler, *International Conference on Safety of Life at Sea*, 1914.

[2] Arrêté royal du 24 avril 1897, *Journ. offic.*, n° 107 ; modifié *Journ. offic.* 1905, n° 117 ; 1907, n° 12. Le Règlement pour les signaux de pilotage fut déterminé en dernier lieu par A. R. 25 janvier 1905, *Journ. offic.*, n° 30.

[3] L. Visser, p. 245, loue la loi française du 27 mars 1882 pour ses prescriptions complètes et logiques pour la protection des balises, bouées, etc. V. aussi den Beer Poortugael, p. 208.

Digitized by Google

16 octobre 1896 pour l'éclairage et le balisage communs du Dollart et des embouchures de l'Ems.[1] La convention du 31 mai 1865 entre un grand nombre d'États dans le but de payer et de régir collectivement le phare neutralisé situé sur le cap Spartel au Maroc est encore plus originale.

Il faut mentionner encore, ici, la protection internationale des câbles télégraphiques sous-marins. La liberté de la haute mer donne à chaque État le droit incontestable d'y poser des câbles, mais aucun État n'est en mesure de les préserver de dommages. Le premier câble sous-marin fut posé en 1851 entre Calais et Douvres. En 1866, l'Europe fut reliée à l'Amérique du Nord ; aujourd'hui, le réseau sous-marin a une longueur de plusieurs centaines de mille kilomètres, et il s'étend encore annuellement. Les États-Unis prirent, en 1869, l'initiative d'une protection internationale. A la suite d'un rapport détaillé de M. L. Renault, l'Institut de droit international traita ce point à Bruxelles en 1879 et exprima le désir de l'établissement d'un règlement international, dont il jeta les bases, aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Ce souhait fut réalisé par la Convention de Paris du 14 mars 1884, signée par 26 États ; mais elle ne vaut que pour le temps de paix. Elle s'applique à tous les câbles qui atterrissent sur le territoire quelconque des parties, et déclare punissable toute rupture ou dégât occasionnés à un câble en pleine mer, par intention méchante ou négligence coupable, à moins que la propre conservation ne légitime ces dégâts. Tous les navires doivent se tenir à une certaine distance des bateaux chargés de la pose ou de la réparation des câbles. Les navires de guerre de tous les partis sont compétents pour constater les infractions et commencer les poursuites. Toutefois, le juge national du coupable est seul compétent pour la connaissance de l'affaire et la condamnation. Le droit de la guerre n'est pas modifié par cette convention.[2]

[1] Approuvé par la loi du 24 mai 1897 ; *Journ. offic.*, n° 152.

[2] *Annuaire*, iii. 351–94 ; Rivier, i. 386 ; Nys, ii. 170 ; Bonfils, art. 583 ; v. Ullmann, p. 425. La convention est approuvée par la loi du 18 avril 1885 et insérée au *Journ. offic. néerl.* 1885, n° 89, avec l'interprétation authentique du 21 mai 1886, *Journ. offic.* 1887, n° 90. Aussi dans Fleischmann, p. 184. Cf. B. Zucuſon, *I cavi sottomarini e il telegrafo senza fili*, 1907.

Digitized by Google

Le *cérémonial* maritime a presque entièrement perdu sa signification et a été restreint au minimum. Le salut maritime consiste dans l'action de hisser le drapeau étranger, le fait de hisser et de retirer son propre drapeau, le fait de carguer les voiles ou bien le fait de tirer un certain nombre de coups de canon accompagnés d'autres cérémonies. Les navires de commerce n'en font plus que rarement usage dans la haute mer, même à l'égard des navires de guerre, qui, lorsqu'ils se rencontrent ou s'approchent des côtes ou fortifications étrangères, emploient le salut maritime, ordinairement en observant sévèrement la réciprocité, comme symbole de l'égalité des États. La priorité du salut dépend du rang des commandants, du nombre des navires et du lieu de la rencontre.[1]

§ 23. — *Fleuves et Canaux.*[2]

Les fleuves n'ont acquis que peu à peu une place à part dans le droit international. Ils appartiennent par la nature des choses au territoire de l'État qu'ils parcourent, et, pendant des siècles, nul autre pouvoir que celui de l'État riverain n'était reconnu sur eux. Il pouvait, comme bon lui semblait, ouvrir, fermer, régler et taxer la navigation. Tout naturellement, des conflits devaient en dériver à l'égard des fleuves navigables, coulant à travers plus d'un État. L'accès et la sortie dépendaient ainsi de l'État qui avait sous sa domination le cours inférieur et l'embouchure. Woolsey compare assez justement ce cours à un escalier qui réunit à la voie publique les différents étages ou appartements d'une maison. Déjà Grotius exigeait un *passagium innoxium* pour les habitants d'en haut, et considérait les rivières comme les restes d'une communauté primitive.[3] Les rapports commerciaux croissants et

[1] Perels, *l. c.*, p. 151 et suiv. Le règlement néerlandais pour les vaisseaux de marine, append. H. dans den Beer Poortugael, *l. c.*

[2] Heffter, § 77–80 ; Phillimore, i. 155–71 ; Caratheodory, dans le Manuel de v. Holtzendorff, ii. 277–406 ; Woolsey, § 62 ; v. Martens, i, § 102 ; ii, § 57–9 ; Calvo, i, § 259–94 ; Bulmerincq, § 51 ; Hall, p. 106–14 ; Bonfils, art. 520–31 ; Rivier, i. 221–34 ; v. Liszt, p. 220–32 ; L. Oppenheim, p. 225–30 ; E. Nys, ii. 109–31 ; v. Ullmann, p. 333–43.

[3] Voir Grotius, II, c. ii, 12 ; Vattel, i, § 104 ; Phillimore, I, § 157.

Digitized by Google

l'esprit de commerce éveillé dans l'intérieur et les terres hautes exigeait toujours avec plus d'insistance que la navigation sur tout le cours des grands fleuves fût ouverte au moins à tous les États riverains. D'autre part, cette exigence était en contradiction directe avec le prétendu intérêt personnel et les droits territoriaux des États établis sur le cours inférieur, qui, avec la politique commerciale régnante au XVIIe et au XVIIIe siècle, aspiraient au monopole et combattaient la concurrence dans le commerce et la navigation avec tous les moyens qui étaient en leur pouvoir. De violents conflits, qui souvent menèrent à des guerres ou risquèrent de dégénérer en guerre, sont issus du choc de ces intérêts contradictoires. Un exemple frappant en est fourni par l'Escaut, auquel Anvers dut sa prospérité commerciale, jusqu'au jour où le duc de Parme réussit, après un siège de trois ans, à conquérir la ville au profit de l'Espagne, en 1585, et qu'ainsi l'Escaut fut fermé par les Néerlandais. La fermeture de l'Escaut et des bouches latérales fut sanctionnée par l'art. 14 de la paix de Munster. Par là, l'artère principale du mouvement commercial était coupée et continua de languir jusqu'à ce que Joseph II, empereur d'Autriche, auquel appartenaient, depuis 1713, les Pays-Bas du Sud, résolut, en 1784, d'ouvrir l'Escaut, au besoin par la force. Une guerre avec les Provinces-Unies, qui considéraient la fermeture de l'Escaut comme une question de vie ou de mort et n'hésitaient point à la maintenir par les armes, fut sur le point d'éclater, et ne fut empêchée que par une intervention française, qui réussit à faire naître un accord, le 8 novembre 1785, à Fontainebleau, entre les adversaires ; il est vrai que, d'accord avec les traités antérieurs, l'Escaut resta fermé, mais des dommages-intérêts considérables furent payés à l'empereur. Quelques années plus tard, le gouvernement révolutionnaire de la France déclarait, de sa propre autorité, l'Escaut ouvert à la libre navigation ; ce fut une des raisons de la déclaration de guerre de l'Angleterre et de la République à la France. Après la chute de Napoléon les Pays-Bas du Nord et du Sud furent réunis sous une seule couronne. Entre-temps, Anvers avait été proclamée à la paix de Paris exclusivement port de commerce, ce qui,

Digitized by Google

après la scission de 1830, fut officiellement confirmé. Au début, la Hollande s'opposa énergiquement à la libre navigation de l'Escaut, mais, par le traité final du 19 avril 1839, elle fut persuadée de s'y résigner, contre la levée sur l'Escaut occidental d'un péage auquel étaient soumis tous les navires, mais qui était remboursé par la Belgique aux navires étrangers. Ce péage fut aboli par le traité hollando-belge du 12 mai 1863 moyennant un rachat de 17,141,640 florins, somme à laquelle contribuèrent, par un traité du 16 juillet 1863, la plupart des États, au prorata de la navigation sur l'Escaut sous leur pavillon: ainsi prit fin le dernier péage fluvial d'Europe. Depuis ce moment, la navigation marchande sur l'Escaut est ouverte à tous, et, en conséquence, le port d'Anvers a fait d'immenses progrès.[1]

Une question semblable s'était posée dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, dans l'Amérique du Nord, à propos du Mississipi. Ce fleuve gigantesque arrosait principalement le territoire colonial britannique, mais son cours inférieur traversait la colonie française de la Louisiane ; par suite de cet état de choses, la France ferma le fleuve à la navigation de ses adversaires coloniaux. A la paix de Paris de 1763, elle dut cependant concéder à l'Angleterre, et à ses sujets américains, la libre navigation. Lorsqu'à la paix de Versailles, en 1783, l'Angleterre dut reconnaître l'indépendance de ses colonies américaines et que la Louisiane fut cédée à l'Espagne en échange de la Floride, l'Espagne ferma à nouveau le Mississipi à la navigation étrangère. Les vives protestations que les États-Unis firent valoir à ce propos menèrent à la convention de San Lorenzo el Réal, de 1795, par laquelle l'Espagne accorda aux États-Unis la navigation du fleuve. Par la réunion, qui suivit bientôt, de la Louisiane à l'Union en 1803, à la suite de la vente par la France pour la somme de 60,000,000 de francs, la question tomba d'elle-même ; le Mississipi, avec tous ses affluents, était dorénavant un fleuve national pour les États-Unis.[2]

[1] Cf. E. Nys, 'Notice sur les fleuves internationaux ; l'Escaut et le droit des gens,' *R. D. I.* 1903, p. 517–36. Guillaume, 'L'Escaut depuis 1830,' Bruxelles, 1903.

[2] Ils firent appel non seulement à l'intérêt bien compris des deux partis, mais aussi à un prétendu droit naturel, puisque, 'The freedom of the ocean

Digitized by Google

La même bataille se répéta à peu près à propos du St.-Laurent, la voie de transit des grands lacs Nord-Américains par le territoire du Canada Britannique. Les Anglais qui, jadis, avaient défendu la libre navigation sur le Mississipi contre les prétentions françaises, disputèrent maintenant aux États-Unis la navigation sur le St.-Laurent, ce qui ouvrit une nouvelle ère de frottements et de difficultés réciproques, qui ne furent provisoirement résolues que par le *Reciprocity Treaty* du 5 juin 1854. La libre navigation fut concédée à l'Union sur la rivière, en échange de celle du lac Michigan à l'Angleterre.[1] Lorsque ce traité eut pris fin en 1866, l'affaire resta pendante, jusqu'à ce que le traité de Washington, du 18 mai 1871, assurât aux États-Unis la libre navigation sur le Saint-Laurent, contre un droit égal des sujets britanniques sur le Yucon et ses affluents.

Vers le même moment, les grands fleuves de l'Amérique du Sud furent ouverts par des contrats partiels, à la navigation libre. L'Uruguay donna l'exemple pour la rivière de ce nom ; l'Argentine suivit, par les traités avec le Brésil, en 1852, avec la France, l'Angleterre et les États-Unis en 1853 pour l'ouverture du Rio de la Plata et ses affluents ; après quoi, en 1855, une convention fut conclue entre le Brésil et le Paraguay, établissant la libre navigation du fleuve du même nom. Les républiques voisines suivirent bientôt cet exemple, si loin que leur domination s'étendit sur ce territoire fluvial important. Le Brésil conclut, le 23 octobre 1851, un traité avec le Pérou sur la libre navigation des Amazones au profit des deux États riverains. Ce ne fut toutefois qu'en 1867 que ce fleuve gigantesque ainsi que ses affluents principaux furent ouverts au commerce de tous les peuples (par le Brésil : décret du 7 décembre 1866 ; par le Pérou : décret du 17 décembre 1868).

to all men and of its rivers to all the riparian inhabitants is a sentiment written in deep characters on the heart of man ! ' Cf. E. Nys, dans le *R. D. I.* 1909, p. 543–60. Les tentatives répétées de l'Angleterre au XIXe siècle afin d'obtenir la navigation libre sur le Mississipi, et plus tard sur l'Hudson, subirent néanmoins chaque fois un échec. J. Moore, i. 625. V. encore Ch. Hyde. *Amer. Journ.* iv. 143–55.

[1] Selon Hall, p. 112, comme ' a revocable privilege '. J. Bassett Moore, i. 634. Sur les Amazones, id., i. 640–45.

Digitized by Google

Le Rio Grande et le Rio Colorado avaient déjà été ouverts en 1848, par le traité de Guadeloupe-Hidalgo entre les États-Unis et le Mexique, à la navigation de leurs sujets respectifs. Plus tard encore suivirent le Yucon et d'autres rivières de l'Alaska, à la suite du traité anglo-américain de Washington de 1871 ; ce n'est qu'au début du xxe siècle que s'ouvrirent certains fleuves internationaux du Vénézuéla, parmi lesquels l'Orénoque, bien que celui-ci fût, dès 1867, abordable par les navires marchands.

Entre temps des changements importants s'étaient, sur ce point, produits en Europe. Après la chute de la royauté en France, un des premiers actes du Conseil exécutif avait été de proclamer, par le décret du 16 novembre 1792, la liberté des fleuves, entre autres de la Meuse et de l'Escaut ; considérant 'que les gênes et les entraves que jusqu'à présent la navigation et le commerce ont soufferts, sont directement contraires aux principes fondamentaux du droit naturel que tous les Français ont juré de maintenir ; que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux ; qu'une nation ne saurait, sans injustice, prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage ; qu'un tel droit est un reste des servitudes féodales, ou du moins un monopole odieux qui n'a pu être établi que par la force, ni consenti que par l'impuissance ; qu'il est conséquemment révocable dans tous les moments et malgré toutes les conventions, parce que la nature ne reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés, et que les droits de l'homme sont à jamais imprescriptibles'. En conséquence, le commandant des armées françaises en Belgique reçut l'ordre de procéder immédiatement à l'ouverture de fait de l'Escaut. Ce projet, temporairement abandonné par la trahison de Dumouriez et la retraite des armées françaises, fut exécuté après la conquête de la Hollande, en 1795, par le traité de la Haye, et suivi de l'ouverture du Rhin et de la Meuse. Pendant les guerres de coalition et la domination napoléonienne, plusieurs conventions furent conclues par lesquelles fut exigée

Digitized by Google

la libre navigation sur les fleuves frontières en faveur des États riverains. Ces conventions, toutefois, ne réclament pas de mentions spéciales, car elles peuvent être considérées comme les signes avant-coureurs du règlement de principe, qui fut établi au Congrès de Vienne dans les art. 108–17 de l'Acte final du 9 juin 1815. La première paix de Paris du 30 mai 1814 donna le signal; l'art. 5 décida: 'La navigation sur le Rhin du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement sera libre, de telle sorte qu'elle ne peut être interdite à personne, et l'on s'occupera au futur congrès des principes d'après lesquels on pourra régler les droits à lever par les États riverains de la manière la plus égale et la plus favorable au commerce de toutes les nations.' Le Congrès déciderait aussi de quelle manière ces dispositions pourraient être également étendues à tous les autres fleuves, qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent plusieurs États. Le texte des traités, comme leur histoire, affirme que le principe de la libre navigation fut constaté sans aucune réserve. Nous verrons cependant que l'influence des États allemands a prévalu pour en restreindre l'application aux États riverains seuls, à la grande déception de la Grande-Bretagne.[1]

Les principes généraux, quant à la libre navigation des rivières, qui, en 1815, furent signés par les cinq grandes puissances de l'Europe, avec l'Espagne, le Portugal et la Suède, puis furent adoptés par les autres États, se réduisent à ceci:

La navigation sur tout le cours des fleuves qui séparent ou traversent plusieurs États, du point où chacun d'eux devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre, et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne; à la condition bien entendu de se conformer aux règlements relatifs à la police de cette navigation par les États riverains, règlements qui seront conçus d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorables que possible au commerce de toutes les nations.

[1] Texte dans Fleischmann, p. 15; ensuite Phillimore, i, § 164; den Beer Poortugael, *Internationaal maritiem recht*, p. 94. Cf. surtout Engelhardt dans la *R. D. I.* xi. 363–81; Bonfils, art. 525; Westlake, i. 146, et suiv.

Digitized by Google

Le système qui sera établi tant pour la perception des droits que pour le maintien de la police sera, autant que possible, le même sur tout le cours du fleuve, et s'étendra aussi, à moins que des circonstances particulières ne s'y opposent, à ceux de ses embranchements et affluents qui, dans leur cours navigable, séparent et traversent plusieurs États.

Les droits sur la navigation seront fixés d'une manière uniforme, invariable, et assez indépendante de la différence de qualité des marchandises pour ne pas rendre nécessaire un examen détaillé de la cargaison, autrement que pour cause de fraude et de contravention. Le taux de ces droits sera modéré, afin d'encourager le commerce en facilitant la navigation. Le tarif, une fois réglé, ne pourra plus être augmenté que par un arrangement commun des États riverains. On réduira autant que possible le nombre des bureaux de perception qui seront fixés par le règlement et ne pourront être changés que d'un commun accord. Aussi les droits d'étape, d'échelle et de relâche forcée, qui existent déjà, ne seront conservés qu'en tant qu'ils seront jugés nécessaires ou utiles à la navigation et au commerce, mais on n'établira nulle part de nouveaux droits de ce genre.

Les douanes des États riverains n'ont rien de commun avec les droits de navigation ; chaque État pourra les régler à son gré, pourvu qu'ils n'entravent point la navigation.

Chaque État riverain se chargera de l'entretien des chemins de halage et du lit de la rivière sur son territoire.

Les détails seront déterminés par un règlement commun qui, une fois arrêté, ne pourra être changé que du consentement de tous les États riverains, et devra être exécuté d'une manière convenable, c'est-à-dire de bonne foi.

Ce sont ces principes qui guideront les commissaires nommés par les États riverains pour arrêter les règlements respectifs. Les règlements particuliers à la navigation du Rhin, du Neckar, du Main, de la Moselle, de la Meuse et de l'Escaut se trouvent joints au même acte avec la même force et valeur que s'ils y avaient été textuellement insérés.

Ces principes furent répétés lors des règlements sur la navigation libre du 24 mars 1815, qui furent ajoutés comme XVIe

Digitized by Google

supplément à l'Acte final de Vienne et tout de suite appliqués au Rhin avec ses embranchements alors internationaux, le Neckar, le Main et la Moselle, à la Meuse, et après une vive polémique, à l'Escaut, pour lesquels des règlements spéciaux furent arrêtés en même temps et reçurent la même force obligatoire que l'Acte final lui-même. Au cours des années suivantes, la même application eut lieu à de nombreuses autres rivières internationales, en Allemagne, en Italie, dans la presqu'île des Pyrénées et sur le Pruth en Russie.[1]

Il me semble inutile de citer séparément les noms et dates pour chaque cours d'eau. Il faut remarquer toutefois que l'Elbe, bien qu'ouverte depuis 1821, resta soumise encore plusieurs années à la perception du péage de Stade par le roi de Hanovre ; ce péage ne fut racheté qu'en 1861 par un traité d'État, exemple qui fut suivi bientôt du rachat du péage de l'Escaut. Il ne faut pas perdre de vue non plus que quelques fleuves possédant un caractère international dans la première moitié du XIXe siècle sont devenus, à la suite de circonstances postérieures, parmi lesquelles l'unité allemande et l'unité italienne occupent la première place, purement nationaux ; ne traversant que le territoire d'un seul État, ils ne tombaient pas sous la portée du droit international et des principes du règlement de 1815, comme autrefois le Mississipi en Amérique, depuis 1866 le Weser en Allemagne et le Pô en Italie. Quelques écrivains seulement, comme Fiore et Rivier, prétendent que la navigation internationale reste libre de droit, ce qui, à la vérité, est en contradiction avec la théorie et la pratique. Cependant, un traité d'État ou une déclaration officielle unilatérale, comme pour le Pô après 1866, peut en assurer la libre navigation à tous.[2]

Le Rhin mérite une mention spéciale. Ce fleuve si important de l'Europe occidentale ne donna pas seulement l'exemple, mais resta l'objet d'institutions internationales éminemment caractéristiques. Depuis le traité d'amitié et d'alliance du

[1] Dans le travail susmentionné de Caratheodory on trouve tous les détails. Il résulte du texte que, lors de l'application des principes de 1815, la libre navigation fut réservée aux États riverains.

[2] Rivier, i. 228 ; Nys, i. 476 ; Calvo, i. 370 ; v. Liszt, p. 208.

Digitized by Google

16 mai 1795 entre les Républiques française et batave, la navigation sur le Rhin était ouverte également à toutes deux. Par la convention d'octroi de 1804 entre la France et l'Allemagne le Rhin fut reconnu fleuve commun et un droit d'octroi général, selon les distances, établi au lieu des nombreux péages inégaux de jadis. La paix de Paris du 30 mai 1814 établit formellement la libre navigation sur le Rhin, et le congrès de Vienne appliqua lui-même au Rhin ses principes à l'égard des fleuves internationaux. Le règlement provisoire du 24 mars 1815 confia l'élaboration d'un règlement complet de navigation à une commission des États riverains. Ce n'est qu'après des pourparlers qui durèrent plusieurs années que l'acte de navigation du Rhin fut arrêté le 31 mars 1831, à Mayence. Non seulement, les opinions étaient partagées au sujet de la question de principe, à savoir : si la navigation était ouverte au monde entier ou seulement aux États riverains, mais on discutait aussi l'interprétation exacte de ce qu'on devait comprendre sous le nom de Rhin. La Hollande prétendait que le Lek et le Waal ne faisaient pas partie du Rhin, mais que c'étaient des rivières exclusivement nationales, et que la liberté de la navigation jusqu'à la mer ne s'étendait pas plus loin que l'influence du flux et du reflux, c'est-à-dire jusqu'à Krimpen et Gorkum. L'acte de navigation de Mayence mit fin à ces conflits, en reconnaissant à la vérité les principes de 1814–1815, mais en limitant cependant la libre navigation aux États riverains ; toutefois cet acte déclara aussi le Lek et le Waal des prolongements du Rhin, et étendit la libre navigation jusque *dans* la mer. Étaient également réglées la levée des droits de navigation, l'autorité et la juridiction en matière de conflits et d'infractions. Quand la concurrence des chemins de fer rendit la réduction des droits de navigation nécessaire, et que des intérêts contradictoires menacèrent de plus en plus le but commun de la libre navigation, les États riverains allemands se déclarèrent, quoique à contre-cœur, partisans de la réduction de leurs péages, et l'acte révisé de la navigation du Rhin vint à Mannheim, le 7 octobre 1868, abolir tous les droits de navigation et régler la condition juridique actuelle. Signé par les Pays-Bas, la France, la Prusse, la

Digitized by Google

Bavière, le grand-duché de Hesse et la Belgique, il est entré en vigueur le 1er juillet 1869.

D'abord, il déclara la navigation sur le Rhin et ses embouchures, depuis Bâle jusqu'à la pleine mer, y compris le Lek et le Waal, libre de tous droits, à la condition d'observer, à l'égard du transport des personnes et des marchandises, les règles fixées dans l'intérêt de la sûreté commune. Ne sont, cependant, admis au bénéfice total de la convention que les bâtiments ayant reçu des États riverains le droit d'arborer leur pavillon; eux seuls ont, par exemple, le privilège de prendre à volonté les chemins par eau vers la mer ou à travers la Belgique ou à travers la Hollande. Le droit de mener un bateau à voiles ou à vapeur sur le Rhin dépend d'une *patente de navigation*, accordée par l'État riverain, où le batelier a son domicile, et n'est accordée que sous certaines conditions. On exige encore pour la solidité et l'équipement du bateau une autre patente, également accordée par un des États riverains. Seuls les tout petits bateaux sont exemptés de ces règlements, desquels il résulte que la liberté principale de la navigation est limitée, en grande partie par l'acte lui-même, aux États riverains.

Tous les droits de navigation, quel qu'en fût le nom, sont abolis; le libre transit est garanti par la défense de tous droits de transbordement, et soumis seulement à des exceptions en faveur des mesures d'hygiène. Les droits d'entrée et de sortie sont abandonnés à chaque État, mais les ports libres existants continuent à subsister. Les entrepôts sont respectés tandis que des précautions spéciales sont prises contre la fraude et les contraventions. Celles-ci sont punissables d'une amende de 10 à 300 francs. En outre, les États riverains prennent réciproquement sur eux l'obligation d'entretenir et d'améliorer les points de chargement, de déchargement et d'emmagasinement dans les entrepôts, contre une rétribution servant à couvrir les dépenses; ensuite celle d'entretenir en bon état les chemins de halage existants et l'eau navigable et aussi de veiller aux entraves apportées à la navigation par ponts, digues, écluses, moulins, etc.; des commissaires spéciaux et des

Digitized by Google

architectes hydrauliques sont chargés de la surveillance de l'un et de l'autre.

Pour exécution de l'acte, le Rhin est divisé en districts d'inspection, pour le moment au nombre de quatre. Un inspecteur, nommé par les États intéressés, est chargé de faire des inspections périodiques sur tout ce qui concerne la navigation du Rhin. En outre, il existe une *commission centrale*, composée d'un délégué de chaque État riverain, qui se réunit au moins une fois par an pour examiner les réclamations relatives à l'application de la convention et toutes autres mesures communes à prendre, délibérer sur tous les projets émanés des gouvernements à propos du Rhin et juger en dernier ressort. Les tribunaux des différents pays peuvent, en effet, connaître en première instance des affaires pénales, et, de même, des affaires civiles pour les conflits à propos du paiement des droits de rade, de port, de pilotage, des entraves aux chemins de halage, des dégâts causés par les bateliers ou les chevaux employés au halage. La procédure doit être aussi rapide que possible. Dans les procès civils, l'appel est porté, au choix du perdant, soit devant la commission centrale, soit devant une autorité judiciaire du pays intéressé, indiquée une fois pour toutes. Les jugements sont partout exécutoires. Cette dualité de juridiction, au profit du condamné, a excité avec raison une vive opposition et une critique acerbe.

L'acte révisé de la navigation date d'il y a à peu près cinquante ans, et a fonctionné d'une façon généralement satisfaisante. Toutefois, il ne comprend pas de règlements sanitaires, et ne prévoit pas les cas de guerre et de neutralité ; en outre, il ne comprend pas tous les États riverains, et laisse la Suisse en dehors ; ce ne serait compréhensible que si le Rhin ne s'étendait que jusqu'à Bâle. Depuis que de grosses sommes ont été consacrées à l'amélioration du cours navigable en amont de Bâle, et que des projets plus considérables encore sont élaborés à propos de la navigation jusqu'à Constance et même de la jonction avec le Danube et le Rhône, la Suisse réclame sa part. Elle commence à se plaindre des soins insuffisants accordés au cours supérieur du Rhin et de la négligence imméritée des

Digitized by Google

intérêts suisses. Le temps ne semble pas éloigné où l'acte sera l'objet d'une révision sévère et où la compétence de la commission, notamment son pouvoir judiciaire, sera soumise à une critique sérieuse.[1]

L'ouverture des rivières internationales à la libre navigation sur les bases de l'Acte final de Vienne avait laissé intact le pouvoir d'État des États riverains, en ce qui concerne la police et l'administration. Tout en observant les conventions internationales, ils restaient maîtres de leur propre territoire, exerçant leur autorité par l'entremise de commissions composées de délégués nommés par eux à cette fin. Un changement allait se produire à propos du dernier grand fleuve européen, auquel les principes de 1815 furent appliqués. Le Danube, déjà partiellement ouvert en 1840, à la suite d'une convention russo-autrichienne, fut placé, par les articles 15 à 19 de la paix de Paris de 1856, sur la même ligne que les autres grands fleuves d'Europe. Les parties proclamèrent ce principe comme faisant partie du droit public européen et le prirent sous leur sauvegarde. En conséquence, la navigation sur le Danube ne peut être soumise à aucun obstacle, ni à aucune taxe en dehors de celles formellement exigées, et l'on ne peut, notamment, exiger des droits de navigation ou de marchandises. Les prescriptions de police et de quarantaine sont seules permises, mais ne peuvent entraver la navigation plus que de raison. Pour en assurer l'exécution, deux commissions furent nommées : l'une, composée de délégués des États riverains d'alors, la Turquie, l'Autriche, la Bavière et le Wurtemberg, en y joignant les délégués des États vassaux, la Roumanie et la Serbie, avec mission de préparer un règlement de navigation pour le cours moyen et supérieur ; ce règlement fut terminé le 7 novembre 1857, et mis en vigueur entre l'Autriche et l'Allemagne, mais rejeté par les puissances occidentales, parce que le petit cabotage y était réservé aux États riverains ; l'autre ou commission européenne, composée d'un délégué nommé par chacune des parties (c'est-à-dire les cinq grandes

[1] Inséré dans Fleischmann, p. 81 ; Strupp, i. 308. Cf. J. Vallotton, 'Du régime juridique des cours d'eau internationaux de l'Europe centrale,' *R. D. I.* 1913, p. 271–306.

Digitized by Google

puissances, la Sardaigne, plus tard l'Italie, et la Turquie) pour déterminer et faire exécuter les travaux nécessaires, afin de rendre navigable, en aval de Isaktscha, la branche du Sulina et son embouchure dans la mer Noire, et de fixer, sous la condition de l'égalité des pavillons, les droits à lever pour couvrir ses frais, en attendant qu'après deux ans, elle fît place à la commission des États riverains, seule admise partout. Néanmoins, la commission européenne resta en fonction. L'acte de navigation des bouches du Danube, préparé par elle, fut adopté au traité du 2 novembre 1865 par les États contractants de 1856, puis modifié le 28 mai 1881 à Galatz, pour s'harmoniser avec le traité de Berlin. Aux travaux et institutions créés par la commission européenne, la même neutralité fut accordée que celle assurée à la mer Noire en 1856. Par le traité de Berlin du 13 juillet 1878, cette neutralité fut étendue au Danube central. Par le traité de Londres, du 13 mars 1871, la commission fut prorogée pour douze ans ; au Congrès de Berlin de 1878 son pouvoir lui fut confirmé, et au traité du 10 mars 1883, à Londres, elle fut à nouveau prorogée pour vingt et un ans. A l'expiration de ce terme, le 24 avril 1904, elle fut renouvelée chaque fois strictement sur les mêmes bases pour un terme de trois ans.

La commission européenne, où la Roumanie prit place à partir de 1878, était, et reste une épine dans la souveraineté des États riverains, qui voyaient de ce fait leur autorité territoriale menacée et diminuée. Non seulement elle a exécuté d'importants travaux publics pour le payement desquels elle a prélevé des droits, conclu des emprunts, mais elle exerce aussi un pouvoir législatif, administratif et judiciaire, nomme des fonctionnaires et possède un drapeau, qui lui est propre. Établie à Galatz depuis 1865, elle étend, depuis 1883, sa sphère d'action jusqu'à Braila. La branche nord ou Kilia a, d'autre part, été soustraite à son autorité et abandonnée aux États riverains, la Russie et la Roumanie. Le Congrès de Berlin, qui l'avait déclarée entièrement indépendante des autorités territoriales, assigna même à la Commission une influence transcendante dans le règlement de la navigation du Danube

Digitized by Google

moyen, depuis Braila jusqu'aux Portes de Fer, à la frontière occidentale de la Roumanie. Le débarras d'une obstruction occasionnée dans cette région par des cascades et des formations rocheuses fut confié à l'Autriche-Hongrie, dont l'entreprise se couronna de succès en septembre 1896. Des plaintes, toutefois, s'élevèrent bientôt au sujet de l'insuffisance des travaux achevés et surtout du règlement de navigation qui avait été fait unilatéralement, en 1899, par le gouvernement hongrois : jusqu'ici on n'a pas encore donné satisfaction à ces réclamations. La Conférence de 1883 avait chargé une commission mixte des États riverains, la Roumanie, la Bulgarie et la Serbie, ainsi qu'un délégué de la commission européenne, sous la présidence de l'Autriche, du règlement et de la surveillance de la navigation du Danube, depuis Braila jusqu'aux Portes de Fer. A la suite des réclamations énergiques de la Roumanie, appuyées de divers côtés, ce projet ne fut pas mis à exécution : la police et l'autorité demeurent sur cette partie du Danube au pouvoir des États riverains. Il en est de même sur le cours supérieur du fleuve, à travers l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie, où la navigation est encore régie par le règlement de navigation de 1857 précité. De ce fait, le Danube a une condition juridique tripartite : le Danube inférieur, jusqu'à Braila, sous l'autorité de la commission européenne ; le Danube moyen depuis Braila jusqu'aux Portes de Fer, sous l'autorité des États riverains, la Roumanie, la Bulgarie et la Serbie ; le Danube supérieur, depuis les Portes de Fer jusqu'à sa source sous celle des États riverains, l'Autriche-Hongrie, la Bavière et le Wurtemberg. La condition juridique du Danube est ainsi fort compliquée et suffisamment originale pour mériter quelques détails : elle a donné naissance à une littérature abondante et à de vives discussions.[1]

L'*Acte du Congo*, du 26 février 1885, suivit la même direction à l'égard de deux grands fleuves africains. La navigation du

[1] Cf. les textes dans Fleischmann, p. 53, 72, 94, 160, 171–5 ; Strupp, i. 300. Ensuite entre autres F. Dahn, *Eine Lanze für Rumänien*, 1883 ; et ses sources citées, p. 4 et 55, ainsi que les appendices. Sturdza, *La question des Portes de Fer et des cataractes du Danube*, 1899. v. Liszt, p. 209–12.

Digitized by Google

Congo et du Niger, avec tous les lacs, embranchements et affluents, les routes et les chemins de fer qui en dépendent, donc tout le territoire fluvial, est également ouvert à toutes les nations, tant pour les navires de guerre que pour les navires de commerce, en temps de guerre comme en temps de paix, à l'exception de la contrebande de guerre. D'autres droits ne peuvent être levés que ceux qui servent au dédommagement des travaux ou institutions à l'usage de la navigation. Pour le Congo, la création d'une commission internationale fut projetée, dans le but de veiller à l'exécution de l'acte, mais elle n'exista jamais réellement, parce que les États intéressés se chargèrent entièrement de cette tâche. Pour le Niger, dès le début, une commission semblable fut jugée superflue, soi-disant à cause des différences géographiques, économiques et politiques, en réalité parce que la Grande-Bretagne ne voulait pas tolérer une telle commission sur son territoire. Une autre différence entre la condition juridique des deux fleuves est qu'il est douteux pour le Niger que les navires de guerre y aient accès, ce que l'Angleterre conteste à la France, mais que le Congo est formellement neutralisé et soustrait de ce fait à toutes mesures de ce genre.

De tout ce qui précède, il résulte que la condition juridique des fleuves internationaux a traversé plusieurs stades de développement. Primitivement, chaque État régissait arbitrairement la partie du fleuve qui traversait son propre territoire, sans se préoccuper des intérêts des habitants des régions supérieures ou inférieures. Au XVIIIe siècle, une opposition se fit jour et les États régissant le cours supérieur exigèrent, des États régissant le cours inférieur, le libre passage vers la mer. A la suite de cette demande, des traités partiels ouvrirent le cours navigable de ces rivières à tous les États contigus. Ensuite, le Congrès de Vienne continua, en principe, à ouvrir la navigation à tous et à confier collectivement l'application de ces mesures, restreinte à des fleuves spéciaux, aux États riverains. En conséquence, ce principe est actuellement en vigueur sur tous les fleuves internationaux d'Europe, d'Amérique et sur un grand nombre de ceux de l'Afrique centrale. La doctrine, sujette

Digitized by Google

à caution, des droits imparfaits, en vertu desquels, même sans traité, un droit de libre navigation sur le cours inférieur d'une rivière revient à l'État qui dispose du cours supérieur, vint, sans doute, très à point aider l'Angleterre quand, en 1888, elle exigea du faible Portugal le transport de matériel de guerre par le Shiré, à travers le Zambèze, mais on ne lui trouve aucun fondement dans le droit positif.[1] La libre navigation est ouverte à tous les navires de commerce, sans distinction de pavillon ; c'est-à-dire que tout bâtiment, quelle que soit la force par laquelle il est mû, peut traverser librement une rivière dans toutes les directions, y jeter l'ancre, se procurer ce dont il a besoin ou se livrer au commerce, en observent les règlements de police et autres, édictés collectivement ou séparément par les États riverains. Ceux-ci ne peuvent prendre aucune mesure ni exécuter aucun travail par lesquels la navigation serait artificiellement empêchée ou entravée, par ex. la construction de ponts. Ils sont au contraire obligés, aux termes des règlements communs, de veiller à l'entretien du lit des rivières et au déblaiement des obstacles naturels. Ni charges ni entraves ne sauraient être imposées à la navigation, ni d'autres droits exigés que ceux qui servent au dédommagement des services rendus et des frais faits dans l'intérêt de la navigation : ils sont calculés alors d'après un tarif fixe, égal pour tous. La politique commerciale reste, par contre, réservée à chacun des États, qui peuvent, selon leur convenance, exiger des droits de douane, entrée et sortie.

La souveraineté des États n'a pas été atteinte par cette réforme, et leur pouvoir territorial n'a pas été plus diminué que si ce changement était né d'une entente volontaire. Des commissions internationales, composées des États riverains et munies de leurs prescriptions, en règlent l'exécution, en exerçant collectivement les pouvoirs législatif, administratif et judiciaire de leurs commettants, tandis que, par la nature des choses, la surveillance générale revient aux parties. Depuis la paix de Paris, ce n'est qu'à l'égard du Danube qu'un changement s'est produit à ce sujet. L'infraction critiquable, ici commise à l'égard

[1] Westlake, i. 156.

Digitized by Google

de l'inviolabilité fondamentale du territoire des États souverains, y rencontra d'ailleurs une vive opposition des États intéressés, et ne fut point acceptée par la science. F. v. Martens y trouva l'occasion d'appeler, sur les fleuves, l'attention de l'Institut de droit international, qui, sur un rapport du jurisconsulte russe, arrêta un projet de règlement qu'il adopta en 1887 à Heidelberg, et où il maintient intégralement le principe de la souveraineté des États riverains sur les parties de fleuves qui coulent à l'intérieur de leur territoire. Le principe opposé, représenté par Engelhardt, qui voulait faire déclarer les fleuves domaine public international, car il y voyait une continuation de la haute mer, ne fut que faiblement défendu et trouva peu d'écho. A mon avis, c'est une conception dangereuse, en contradiction directe avec les droits fondamentaux des sujets et les fondements du droit international.[1]

Il faut remarquer enfin que cette question concerne exclusivement les navires marchands et que l'accès des navires de guerre aux eaux territoriales d'un État reste entièrement soumis aux principes émis dans les paragraphes précédents. Enfin, on peut encore ajouter qu'il est vrai qu'en ce moment le droit international reconnaît seulement la navigation libre sur les fleuves internationaux, mais que, dans ces derniers temps, plusieurs voix se sont fait entendre qui réclament aussi une situation juridique semblable pour les fleuves nationaux dont le cours se limite à un seul territoire d'État. Avant que la Tamise, la Seine et l'Hudson soient ouverts au même titre que le Rhin et le Danube à la navigation internationale, il est probable qu'il coulera beaucoup d'eau entre les deux rives.[2]

[1] V. dans l'*Annuaire*, viii. 278–89, le rapport de v. Martens ; dans ix. 153 et suiv., le débat avec le texte des 40 articles dans ix. 182–9. Étroitement connexe est le désir de neutraliser les fleuves internationaux, c'est-à-dire de les mettre en cas de guerre hors de portée des opérations militaires. L'accessibilité aux neutres était déjà établie en 1853 pour les rivières sud-américaines, et adoptée aussi dans le règlement de l'Institut ; Nys, dans *R. D. I.* 1903, p. 531 et suiv., va cependant moins loin.

[2] Réclamé entre autres par Engelhardt et Kamarowski à l'Institut, plus tard v. Ullmann, p. 339. Caratheodory, *l. c.*, et Vernesco, *Des fleuves en droit international*, Paris, 1888.

Digitized by Google

Les *canaux* ne sont pas, comme les fleuves, des produits de la nature, mais le résultat du travail des hommes. C'est pourquoi ils sont, plus encore que les fleuves, des parties intégrantes du territoire, soumises, comme telles, au pouvoir territorial. Ils se limitent généralement au territoire d'un seul État et restent entièrement hors de la portée du droit international. C'est même le cas, quand, à travers le territoire d'un seul État, ils réunissent des mers ouvertes comme le canal Kaiser Wilhelm, qui relie la mer du Nord à la mer Baltique, et fut effectué par l'Empire allemand pour des raisons principalement militaires. Il est ouvert, il est vrai, à la navigation de tous les États, mais placé sous l'autorité exclusive de l'Allemagne, et peut, à tout moment, être fermé ou réglementé, au gré de cet État. Il en est de même pour le canal de Corinthe, ouvert à la libre navigation le 24 août 1893, mais situé entièrement en territoire grec et soumis à l'autorité exclusive de l'État grec. Quand deux États conviennent ensemble de creuser un canal sur leur territoire respectif, ils peuvent naturellement en régler eux-mêmes la navigation et l'usage par entente réciproque.

Il y a cependant quelques exceptions d'un intérêt international capital, et qui méritent d'être traités spécialement : le canal de Suez et celui de Panama. Tous les deux ont ceci de commun qu'ils réunissent des océans, et qu'ils sont d'une importance prépondérante dans le sens le plus complet du mot, en ce qui concerne les relations internationales.

Le canal de Suez constitue un des plus beaux triomphes de l'intelligence humaine sur la nature dont le XIXe siècle puisse se glorifier. L'idée d'une réunion artificielle de la mer Rouge et de la Méditerranée date de l'antiquité. Les Pharaons et les Ptolémées l'ont connue et réalisée en partie par un canal qui semble avoir réuni la mer Rouge avec un bras oriental du Nil. Les Romains, les Arabes et les Turcs, au cours de siècles très espacés, y ont associé leur attention. Venise aussi conçut cette idée, lorsque les découvertes portugaises commencèrent à menacer son commerce dans le lointain Orient.

Après l'expédition de Bonaparte en Égypte, le projet

Digitized by Google

ressuscita ; J. Bentham le développa dans un mémoire adressé au vice-roi d'Égypte, Mohammed-Ali ; les Saint-Simoniens sous Enfantin le caressèrent pendant des années avec prédilection et fondèrent un comité de recherches et de préparation qui, en 1838, mit son exécution hors de doute. Un projet de quelques ingénieurs français trouva auprès de Mohammed-Ali un accueil favorable, et Metternich, l'homme d'État autrichien, en conseilla l'exécution, à condition que le canal, une fois terminé, fut déclaré neutre par traité international. Plusieurs circonstances en retardèrent l'exécution ; Mohammed-Saïd, le fils de Mohammed-Ali, accorda, en 1854, la concession au génial ingénieur français Ferdinand de Lesseps, dans le but de creuser un canal qui ouvrirait, par tous les temps, une voie sûre à tous les navires marchands. Elle fut, ainsi qu'une seconde concession en 1856, confirmée par le Sultan, et conduisit en 1858 à la fondation de la Compagnie universelle du canal maritime de Suez. Celle-ci réussit à mener à bonne fin cette œuvre gigantesque, et le canal fut ouvert à la navigation générale en 1869. Des difficultés faites par l'Angleterre, au sujet des concessions de terrain et de la largeur du canal, avaient entre temps été écartées après de longues délibérations. Il avait été achevé dans l'espace de quinze ans, et avait coûté 472,000,000 de francs, qui doivent être majorés des contributions et suppléments accordés par le gouvernement égyptien, et qui, d'après Nys, doivent être évalués à 100,000,000 de francs. Il a une longueur de 169 kilomètres depuis Port-Saïd jusqu'à Suez, et jouit d'un passage toujours croissant de milliers de navires par an, dans lequel, il est vrai, la Grande-Bretagne a la plus grande part, qui s'élève à plus des trois quarts, mais où les pavillons français et hollandais occupent respectivement la seconde et troisième places.

Primitivement, des mesures internationales pour la protection de la navigation n'étaient pas prises et tout était abandonné au gouvernement égyptien, sur le territoire duquel était creusé le canal ; il avait seulement été décidé, à une conférence internationale à Constantinople en 1873, pour le règlement uniforme des droits de navigation, que le canal serait ouvert d'une manière

Digitized by Google

égale aux navires marchands et aux transports et navires de guerre, sans exception des belligérants. La guerre entre la Russie et la Turquie, qui éclata en 1877, fit naître la crainte très vive que le canal pût être compris dans les opérations de guerre, et qu'ainsi des dommages irrémédiables fussent occasionnés aux intérêts des actionnaires et des neutres. Il est vrai que la Grande-Bretagne avait immédiatement déclaré qu'elle ne tolérerait aucune atteinte au canal, et qu'à la première tentative elle se verrait obligée de se départir de sa neutralité. Elle avait même déjà posté à l'entrée une escadre destinée à protéger le canal. La Russie, aussi, avait fait des déclarations rassurantes au sujet du respect du libre passage, et, en effet, aucun trouble ne s'était produit dans la navigation ; ceci, toutefois, était en grande partie attribué au cours des évènements, et les avis étaient très partagés sur ce qui serait permis, et, par *a contrario*, à craindre, si les circonstances se modifiaient. Voilà pourquoi, dès sa session de Zurich, en 1877, l'Institut de droit international mit cette question à l'ordre du jour, et nomma l'année suivante, à Paris, une commission de rédaction, à l'occasion d'un rapport de Travers Twiss. A la suite des hésitations de v. Martens et d'autres, la délibération se termina à Bruxelles, en 1879, par l'adoption de trois conclusions vagues et incertaines, déclarant que l'entretien et l'usage du canal devaient être protégés dans l'intérêt général par des traités, afin d'éviter autant que possible toute mesure qui pourrait endommager ou menacer le canal et ses dépendances, même en temps de guerre ; en même temps, chaque État était rendu responsable des dégâts causés par lui. Il apparut entre autres qu'il existait de grands malentendus au sujet de la neutralisation du canal désirée par tous. Tandis que Travers Twiss, qui la conseillait, comprenait par là un usage libre et illimité pour tous les navires et dans toutes les circonstances, v. Martens la mettait sur le même pied qu'un territoire neutre en temps de guerre et par conséquent en défendait le passage aux vaisseaux de guerre. Il est évident que la Grande-Bretagne, les Pays-Bas et les autres États, qui ont des possessions asiatiques, ne sauraient satisfaire à cette exigence. Après que la Grande-Bretagne

Digitized by Google

n'eut pas craint, pour étouffer la révolte d'Arabi-Pacha en Égypte, en 1882, d'employer le canal pour sa marine de guerre, de débarquer une armée à Ismaïlia, et, après la victoire de Tel-el-Kebir, d'occuper l'Égypte de sa propre autorité, elle prit, l'année suivante, l'initiative d'un accord international ; celui-ci ne se réalisa, après une conférence des délégués des six grandes puissances, plus la Hollande, l'Espagne et la Turquie, à Paris, en 1885, que quelques années plus tard, à la suite de délibérations directes au traité de Constantinople, le 29 octobre 1888.[1]

Le canal n'est ni formellement déclaré neutre, ni placé sous la surveillance internationale. L'art. 1er comprend le principe capital et stipule que le canal maritime sera toujours libre et ouvert, en temps de guerre comme en temps de paix, aux vaisseaux de commerce et de guerre, sans distinction de pavillon. Les parties s'engagent à ne porter aucune atteinte au libre usage du canal, qui, en outre, ne peut jamais être soumis à un blocus. Comme, à la suite de cette décision, le canal est ouvert en temps de guerre à tous les navires de guerre, aucune action ennemie, aucune entrave à la navigation libre dans le canal et dans les ports d'accès et dans une zone de trois lieues marines, n'est autorisée, même si la Turquie est directement impliquée dans les hostilités. Les navires de guerre des belligérants ne peuvent s'y pourvoir de vivres et de choses nécessaires à la navigation, qu'en cas de nécessité absolue, doivent effectuer la traversée dans le délai le plus court possible, et ne peuvent faire escale à Port-Saïd et à Suez que pendant vingt-quatre heures au plus, sauf le cas de relâche forcée : en outre, il leur est défendu de reprendre la mer dans les vingt-quatre heures qui suivent le départ d'un navire de guerre ennemi. Il leur est défendu aussi de mettre à terre ou de prendre à bord, dans le canal ou dans les ports d'accès, des troupes, du matériel de guerre ou des munitions. Ce n'est qu'au cas d'entrave

[1] *Journ. offic. néerl.* 1889, p. 105 ; Fleischmann, p. 220. Cf. la thèse excellente du Dr. R. de Marees van Swinderen ; *Le Canal de Suez*, Groningue, 1886 ; ensuite, comme si c'était la suite : *Le traité de Constantinople*, Leiden, 1890, du Dr. S. A. Suter. Dr. R. Dudreux, *Der Suez-Kanal im internationalen Rechte*, Tübingen, 1913.

Digitized by Google

accidentelle dans le canal qu'il est permis, dans des limites strictement définies, de s'écarter de ces prescriptions. Les prises sont alors assimilées complètement aux navires de guerre. Des navires de guerre ne sont point postés dans le canal, sauf deux au maximum pour chaque État à Suez et Port-Saïd et à l'exception des nations belligérantes. Les représentants en Égypte des signataires, surveillant l'exécution de ces stipulations, avertissent le Khédive à chaque danger menaçant, et se réunissent au moins une fois par an, sous la présidence d'un délégué spécial du Sultan. Le soin de prendre toutes mesures nécessaires est confié au gouvernement égyptien, qui peut, au besoin, s'adresser au gouvernement de son suzerain, le Sultan de Turquie. Ces dispositions ne peuvent toutefois empêcher les gouvernements turc et égyptien de prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires à la défense de l'Égypte et au maintien de l'ordre public, à condition d'en avertir les signataires, et sans empêcher la libre navigation sur le canal. Enfin, toutes les parties déclarent renoncer à tous les privilèges spéciaux, territoriaux et commerciaux, et s'engagent à respecter consciencieusement les droits du Sultan et du vice-roi. C'est avec raison que Jules Ferry, président du Conseil des ministres, a nommé ce travail, lors de l'installation de la commission à Paris, 'une œuvre de l'Europe pacifique et prévoyante.' L'occasion d'en apprécier la valeur pratique en temps de guerre a fait longtemps défaut et ne s'est montrée qu'au cours des évènements actuels; pendant la guerre russo-japonaise, le canal se trouvait trop éloigné du centre des opérations pour faire naître de sérieuses difficultés; en 1898, au contraire, le passage fut refusé aux navires de guerre espagnols. Le manque d'un organe international de contrôle et l'ascendant que la Grande-Bretagne devait acquérir depuis sur l'Égypte, avaient déjà souvent mis en doute la viabilité du traité en cas de sérieuses complications, avant que l'annexion de l'Égypte par l'Angleterre en 1914 ne vînt montrer la nécessité de procéder à la révision du traité. En effet, de ce royaume dépendait déjà, depuis longtemps, exclusivement le maintien du traité, malgré la déclaration de maintien faite lors de la convention franco-anglaise

Digitized by Google

du 8 avril 1904. Primitivement, le traité n'était contresigné que par les participants susmentionnés à la Conférence ; les autres États européens et asiatiques ont presque tous donné leur adhésion plus tard.[1]

[1] V. *Annuaire*, ii. 147 ; iii. 111–28, rapport de Travers Twiss ; p. 329–51, débat et conclusions. T. M. C. Asser, *La convention de Constantinople*, avec texte dans *R. D. I.* xx. 529–58 ; E. Nys, i. 516–27, qui souvent renvoie à Élisée Reclus ; L. Oppenheim, i. 234, note, fait remarquer que les réserves britanniques contre le traité tombent avec l'art. 6 de la convention franco-anglaise du 8 avril 1904 concernant l'Égypte et le Maroc, en vertu duquel la clause relative à l'assemblée annuelle des consuls pour veiller à l'exécution minutieuse du traité est suspendue. La conception anglaise de la marche des évènements est rendue aussi d'une façon typique par Westlake, i. 321–9.

Digitized by Google

III. — LES TRAITES

§ 24. — *Les traités en général.*[1]

Les traités ou contrats politiques sont des conventions conclues entre États souverains par déclaration de volonté concordante. Tandis que les droits dits fondamentaux naissent directement de la communauté juridique internationale, les droits secondaires ou relatifs, bien plus nombreux, dérivent des traités internationaux. Ils constituent une des sources les plus importantes et les plus fécondes du droit international et font preuve d'une manière frappante, tant par leur nombre toujours croissant que par leur intérêt toujours grandissant, du progrès énorme du droit international dans le cours du siècle dernier. Pour s'en rendre compte, il importe de bien définir l'idée de contrats politiques et d'en mettre la base juridique hors de toute question.

Parmi les contrats politiques il ne faut point compter les différentes conventions que certains auteurs ont le tort de confondre avec ces traités, ou qu'en tout cas ils en rapprochent sous le nom de quasi-traités ou traités irréels, à savoir :[2]

(*a*) Conventions entre États et personnes privées ou sociétés, soit nationales, soit étrangères. Dans le premier cas, elles sont régies entièrement par le droit national de l'État intéressé, qui fixe de sa propre autorité son droit privé et public ; dans le second,

[1] Heffter, § 81–99 ; Phillimore, ii, § 44–99 ; Woolsey, § 101–18 ; v. Martens, i, § 108–18 ; Calvo, i, § 631–733, p. 621–578 ; Bulmerincq, § 53–64 ; Hall, § 107–17 ; Geszner, dans le *Handbuch* de v. Holtzendorff, iii. 1–82 ; Rivier, ii, § 45–56, p. 3–146 ; Bonfils, art. 792–929 ; E. Nys, ii. 497–537 ; L. Oppenheim, i, § 477–591, p. 505–82 ; v. Liszt, p. 154–86 ; v. Ullmann, § 71–85, p. 240–86 ; v. Liszt, *l. c.*, p. 158 ss. divise les faits qui ont des conséquences juridiques en faits naturels et actions humaines ; ces actions se divisent en délits et déclarations ; il rattache aux dernières les conditions qui, dans le texte (§ 25 et 26), sont attribuées aux contrats. *Variis modis benefit.*

[2] La terminologie de Rivier, ii. 34, qui distingue entre traités publics *sensu lato* et *sensu stricto* ou traités internationaux ne mérite pas qu'on la recommande.

Digitized by Google

les relations juridiques qui en résultent appartiennent aux rapports dont il est question au paragraphe 18, en particulier à la lettre *e*. En tout cas, elles n'appartiennent pas aux traités de droit international, dont il est question à présent.[1]

(*b*) Conventions entre princes ou chefs d'États concernant des intérêts personnels ou dynastiques. Dans les siècles passés, lorsque le prince et l'État s'identifiaient, et que l'État n'était pas seulement représenté par le prince, mais ne faisait qu'un avec celui-ci, cette distinction manquait de raison d'être. Cependant, depuis qu'on distingue indubitablement entre la personne ou les relations personnelles du prince et sa condition en droit public, il faut poser nettement la distinction des conventions conclues par lui en l'une et l'autre qualité. Les premières sont régies par le droit privé, dont les principes généraux s'y appliquent, les dernières exigent généralement le concours public des parties intéressées ; elles continuent d'engager l'État quand le prince ou sa dynastie sont remplacés par d'autres ou même si un tout autre mode de gouvernement a pris la place du précédent.

(*c*) Convention entre l'État et l'Église, particulièrement avec le Pape, pris comme chef de l'Église catholique. En tant que les Églises sont des institutions nationales, établies sur le territoire même, il va sans dire que les relations entre l'État et l'Église sont réglées par chaque État selon son droit propre. Là cependant où des rapports s'établissent entre un État et un pouvoir ecclésiastique, en dehors du domaine, se produit apparemment une analogie avec un traité international. Ce n'est cependant qu'une apparence.

Tant que le Souverain pontife disposait d'un pouvoir temporel, il devait, en conséquence, être considéré comme chef d'État, et l'on pouvait prétendre que les conventions, connues depuis le commencement du xve siècle sous le nom de concordats, qu'en sa qualité de prince ecclésiastique il avait conclues dans

[1] Que ceci s'applique à plus forte raison aux conventions entre personnes privées de nationalités différentes est évident, et n'aurait même pas besoin d'être mentionné, si beaucoup d'écrivains n'annexaient le droit privé international au droit international public.

Digitized by Google

l'intérêt de l'Église avec des princes séculiers, empruntaient tout de même aux parties contractantes un caractère international. Mais, depuis que les États pontificaux ont été annexés par l'Italie et que le Pape a cessé d'être un sujet du droit international, les conventions conclues par lui avec différents États pour le règlement des affaires de l'Église ont, sans contredit, perdu également leur caractère international. Non seulement, il n'y a pas deux sujets, mais le but politique et le caractère bilatéral font également défaut. Ceci ne nuit en rien à leur signification éthique ou religieuse, mais leur force obligatoire juridique dépend du droit public des États intéressés et de la manière dont celui-ci est expliqué et appliqué par les gouvernements respectifs. Ce qui suit démontrera qu'en réalité une construction internationale n'est pas applicable à leur égard (§ 11).

Les limites dont il est question plus haut dérivent logiquement de la conception du contrat politique, puisque celui-ci demande comme sujets deux ou plusieurs États. Or, il n'y a que les États indépendants qui comptent comme sujets internationaux. N'ont pas la faculté de conclure des traités d'État ceux qui sont, en quelque manière, soumis à d'autres. Ceci demande toutefois à être expliqué et limité. Le traité, légalement conclu par un État unitaire, n'engage pas seulement les subdivisions de ce dernier, mais ses colonies et dépendances; ces dernières ont beau jouir d'un certain degré d'autonomie, ou même mériter le nom d'États coloniaux et être, pour cette raison, mentionnés séparément dans un contrat politique, à défaut d'une déclaration expresse du contraire, elles n'en sont pas moins comprises tacitement dans les traités conclus par l'État souverain. Si, donc, les colonies ont d'abord été exclues, l'on peut bien parler plus tard de la déclaration d'applicabilité, mais non d'une nouvelle adhésion de la puissance coloniale, qui, autrefois, conclut le traité. Celle-ci seule est la personne internationale, et le désir de certaines colonies anglaises autonomes d'obtenir le droit de conclure des contrats politiques, généralement parlant, n'est autre que le désir d'une indépendance absolue.

Digitized by Google

Ce qui est vrai des dépendances ou colonies s'applique également aux États vassaux ou seigneuriaux et aux protectorats. Les deux formes d'État non ou mi-souverains ont été amplement examinées ailleurs (§ 12). Les États vassaux et protégés gardent bien le caractère d'État, mais ne peuvent régler indépendamment leurs relations étrangères. Pour ce qui regarde les États protégés, cela n'est pas aussi évident et quelquefois on en doute. Si cependant on considère que le protectorat est essentiellement basé sur le désir de contrôler complètement les relations étrangères, le résultat n'est pas douteux. Dans le traité du Bardo, du 12 mai 1881, le Bey de Tunis promit expressément de ne conclure aucun acte international sans consulter d'abord le gouvernement français. La même déclaration s'applique, pour la même raison, aux membres d'une fédération et même d'une confédération ou d'une union réelle. Pourtant, là où il était permis aux parties ou aux membres d'une confédération de conclure des traités indépendamment, cette faculté a agi comme un élément de troubles et de dissolution. Qu'on se rappelle le droit désastreux reconnu aux États allemands, membres du Saint-Empire romain, de conclure entre eux ou avec des États étrangers des traités pour s'assurer chacun pour soi le maintien de l'existence et la sécurité, pourvu qu'ils ne fussent pas dirigés contre l'Empire et l'Empereur. Rien n'a contribué plus puissamment à l'éparpillement et à l'impuissance de l'Allemagne. Le déclin des confédérations doit aussi être attribué en partie à la faculté de ses membres de nouer des relations directes avec l'étranger. L'État, qui est dépourvu de souveraineté dans le sens d'indépendance internationale, ne peut pas accepter d'autorité des droits et des devoirs internationaux qui, directement ou indirectement, ne s'accordent pas avec sa position internationale.

Ces derniers mots renferment l'explication des exceptions que l'on rencontre çà et là à la rigueur de la règle. Les puissances coloniales permettent quelquefois à leurs colonies, les suzerains à leurs vassaux, l'acte constitutif aux membres de la confédération, par grande exception même la constitution fédérale aux membres de la fédération, de conclure à l'égard de certaines affaires

Digitized by Google

de gouvernement intérieur, et dans des limites exactement définies, des traités, soit entre eux, soit avec des puissances étrangères. La constitution de 1867 a donné au Canada le droit de conclure des traités douaniers avec des puissances étrangères. L'Égypte, en vertu du firman du 20 juin 1879, a le droit de conclure des traités concernant les tarifs, le commerce et le droit des étrangers 'sans porter atteinte aux traités politiques du gouvernement ottoman ni à ses droits souverains sur l'Égypte'. L'Égypte et la Tunisie font partie de l'union postale universelle. La principauté féodale de Bulgarie prit même part à la Conférence de la paix de la Haye. L'art. 11 de l'Acte fédéral allemand du 8 juin 1815 stipulait expressément que le droit de conclure des alliances de toute espèce, droit qui, depuis 1648, était attribué aux membres de la fédération allemande, leur restait assuré, à condition qu'aucun engagement ne serait conclu, qui fût contraire à la sûreté de la confédération ou de ses membres. Par contre, à part quelques exceptions, les constitutions fédérales réservent au gouvernement fédéral le droit de conclure des traités ; ainsi la constitution des États-Unis défend aux États de l'Union d'en conclure aucun avec quelque autre État ou puissance étrangère sans le consentement du Congrès. Néanmoins, la constitution de la Confédération suisse autorise par exception les cantons à conclure avec les États étrangers ou les autres cantons des conventions concernant des intérêts de prospérité matérielle ou des relations de voisinage ou de police, pourvu qu'elles ne contiennent rien de contraire à la confédération, ce dont fera foi leur approbation par le conseil fédéral.

Ces quelques exemples suffisent à prouver qu'il est impossible d'établir une règle rigoureuse sur le point de savoir si les États non-souverains sont autorisés ou non à conclure certains traités, la décision, dans chaque cas, dépendant des règles juridiques spéciales qui s'y rapportent. En général, c'est-à-dire à défaut de disposition particulière, ils sont indubitablement privés de ce droit.

Même les États, dont la souveraineté ne peut être mise en doute, peuvent être limités dans leur liberté de contracter. Les

Digitized by Google

États mis au régime de la neutralité perpétuelle, par exemple, sont souverains, et ont, en général, la faculté de conclure des conventions politiques. Cependant, les traités qui les obligent à prendre l'offensive sont en opposition évidente avec leur situation internationale, car ils pourraient, tôt ou tard, les exposer aux pires difficultés. Un exemple exceptionnel d'une telle limitation est offert par l'ancienne république Sud-Africaine, qui, quoique, à part cela, parfaitement indépendante, en vertu de la convention de Londres du 2 février 1884, était obligée de soumettre au veto de la couronne britannique ses conventions politiques, sauf avec l'État libre d'Orange. Si l'Angleterre, pendant une période de quatre mois, n'avait pas usé de son droit, alors seulement elles entraient en vigueur.

Quelques auteurs n'ont pas seulement cherché la caractéristique des contrats politiques dans la souveraineté des contractants, mais aussi dans le contenu de l'acte. Ils prétendent que le contrat politique ne saurait exister que s'il se rapporte à l'exercice du pouvoir de l'État ou ' staatliche Hoheitsrechte '. Par contre, les traités pour le règlement des questions d'achat, d'échange, d'emprunt, de garantie d'intérêts et autres rapports de droit privé, ne sauraient être considérés comme politiques. Cette manière d'envisager les choses, défendue par von Liszt, ne me semble pas juste.[1] Tout en respectant la distinction des rapports de droit public et de droit privé, il me semble qu'elle n'est pas à sa place dans les relations juridiques entre États indépendants, puisque celles-ci reposent sur des rapports internationaux, qui échappent à la distinction. Nul pouvoir au-dessus de la volonté commune des États mêmes ne saurait les régler. Ce sont par conséquent exactement les mêmes principes du droit coutumier qui régissent toutes ces relations juridiques, indépendamment de leur contenu et de leur intention. Von Liszt prouve d'ailleurs, par des exemples empruntés à la pratique récente, que, sous le nom d'achat ou de bail, il y a souvent transfert de puissance publique, comme dans le cas de la vente des îles Carolines ou Mariannes par l'Espagne à l'Allemagne, par contrat du 12 février 1899, et dans le contrat du

[1] Von Liszt, p. 155.

Digitized by Google

6 mars 1898 entre la Chine et l'Allemagne, concernant la cession de la baie de Kiao-Tchéou. Par contre, la cession de vaisseaux de guerre serait un acte privé du fisc. Faut-il qu'en de pareils cas il dépende d'une distinction impossible entre l'intention et la forme, qu'une convention soit, ou non, considérée comme un traité politique ? Si l'on n'accepte pas notre point de vue, il devient impossible de répondre à la question des règles juridiques qui régissent ces rapports de soi-disant droit privé. N'étant soumises au droit international d'aucun des contractants, se trouvant également bannies du droit des traités, elles sortiraient de la sphère juridique, pour être exclusivement régies par les principes de la morale.

Sur quelle base repose la force obligatoire des contrats politiques ? Cette question épineuse est de la plus haute importance, car elle a trait directement aux fondements mêmes du droit international. Il va de soi que les réponses varient extrêmement tandis qu'en proportion de cette variété les conclusions diffèrent aussi grandement. Ceux qui doutent du caractère positif du droit international ou le nient, cherchent la base de la force obligatoire dans le droit naturel qui, prescrivant directement *pacta sunt servanda*, bâtit sur cet axiome l'édifice entier du droit positif, dans toutes ses subdivisions : c'est sur cette base, par exemple, que Grotius répond sans hésiter par l'affirmative à la question de l'obligation d'observer un traité conclu avec des incroyants.[1] D'autres la cherchent dans la morale ou la religion qui prêchent la force obligatoire de la parole donnée, dont ils placent la sainteté sous l'égide de la divinité : les Grecs et les Romains, en toutes circonstances, mettaient le serment sous la protection des dieux, qui frappaient le parjure des plus horribles châtiments. 'La foi des traités, cette volonté ferme et sincère, cette constance invariable dans un traité, est donc sainte et sacrée entre les nations, dont elle assure le salut et le repos.'[2] D'autres écrivains plus récents, comme Fiore, ne considèrent comme base de cette fidélité que la moralité et la justice. De plus sobres esprits, comme J. Bentham, font

[1] Grotius, II, c. xv, p. 8. Cf. *Lex.* 1, *Dig.* iii. 14.
[2] Vattel, ii. 15, s. 220.

Digitized by Google

appel à la doctrine utilitaire ; ils prétendent que la force obligatoire des traités dérive de l'égoïsme bien avisé des États eux-mêmes, qui profite plus de l'observation des conventions que de leur violation. L'importance qu'on peut accorder à de telles théories est d'un intérêt subordonné, puisque aucune n'est en état de fonder la force juridique des traités en droit positif. Quiconque voit la nécessité de distinguer strictement entre les spéculations de la philosophie du droit et les institutions du droit positif, ne saurait se contenter d'une réponse qui ne reconnaît pas sans équivoque l'existence de règles et d'institutions positives.

Le fait de la communauté juridique internationale constitue la seule base solide de la force obligatoire des traités.

Là pourtant se manifestent deux vérités élémentaires, d'importance décisive :

(*a*) L'existence d'États, en mesure, comme personnes juridiques, de former et d'exprimer une volonté consciente, de régler leurs faits et gestes, de limiter leur liberté et, par conséquent, d'assumer des obligations internationales ;

(*b*) La conviction, lentement dégagée, de la nécessité d'attacher une force obligatoire à une déclaration de volonté, dès l'instant que celle-ci a été acceptée par autrui, et qu'elle est devenue pour lui le motif d'une déclaration analogue. Il est vrai que, en soi, une déclaration de volonté n'oblige à rien, et ne saurait limiter la liberté de la volonté plus longtemps que cette volonté ne subsiste ; mais, si cette déclaration est faite dans le but, et avec le résultat, de gagner la confiance d'un autre et de l'engager à faire, de son côté, une déclaration de volonté, la déclaration concordante crée un lien juridique qui pose le fondement même de toute communauté pacifique entre les hommes et les États. 'Trust lies at the basis of society,' dit très bien Woolsey ; expression qui ne doit pas être considérée comme l'exigence de la raison philosophique ou de la conscience morale, mais simplement comme un fait historique qui se présente, dès que naissent les premiers principes d'une organisation juridique.[1]

La bonne foi se révèle partout : d'abord dans la coutume,

[1] Cicéron, *De officiis*, i. 1, *Fundamentum iustitiae est fides.*

Digitized by Google

par sa propre force, ensuite dans le droit privé, par la volonté formelle du législateur. Mais dans le droit international, qui ne connaît pas de législateur, elle subsiste comme coutume jusqu'à son remplacement par une volonté commune exprimée sous forme de traité. C'est là la significiation de l'énonciation bien connue de C. van Bynkershoek *Pacta privatorum tuetur ius civile, pacta principum bona fides. Hanc si tollas, tollis mutua inter principes commercia quae oriuntur e pactis expressis, quin et tollis ipsum ius gentium, quod oritur e pactis tacitis et praesumptis quae ratio et usus inducunt.* Une coutume séculaire est la source directe d'où provient la force obligatoire des traités. Que cette source, à son tour, doive son origine plus profonde à la nature morale de l'homme, pour ma part je n'en doute pas ; cette question, cependant, quoique étant d'une grande importance pour la philosophie du droit, ne doit pas influencer la manière de répondre à la question du droit positif : sur quelle base juridique repose la force obligatoire des contrats politiques ?

C'est la coutume qui a établi et sanctionné la force juridique des traités. Elle la rattache peu à peu à certaines conditions, concernant les contractants et le contenu du contrat. Elle introduit certaines formes à l'égard des préliminaires et de la conclusion. Elle établit des règles pour leur explication, et trouve les moyens d'en assurer le scrupuleux accomplissement. En rapport avec les exigences sans cesse grandissantes des communications internationales, elle multiplie le nombre et la diversité des traités. Enfin, elle détermine de quelle manière ils perdent leur force obligatoire. Pour résumer, c'est la coutume qui est la source unique, mais abondante, du droit des traités dans toute son étendue.

Cela n'empêche naturellement pas que l'histoire ne mentionne des cas innombrables de déviation d'une règle apparemment constante et même de nombreux cas où la force obligatoire des traités fut désavouée, en parole ou en acte, de la manière la plus arbitraire. Généralement, une semblable négation rencontre de toutes parts une sévère désapprobation : non seulement de la part des intéressés directs, mais également des gouvernements qui n'y sont point ou presque pas intéressés.

Digitized by Google

Plus frappant encore est le fait que les États qui, pour quelque raison, se soustraient à leurs obligations contractuelles, tâchent de plus en plus d'en emprunter le droit aux règles des traités eux-mêmes, rendant par là un hommage involontaire à la force obligatoire de ses prescriptions : ainsi souvent le droit méconnu se venge sur ses violateurs.

Quiconque veut se soustraire arbitrairement à ses obligations contractuelles, avec ou sans appel aux règles admises, est combattu par une opposition sans cesse plus forte et plus générale. C'est pour cette raison qu'on a plus tard pris l'habitude de formuler expressément la force obligatoire des traités réguliers et d'en obtenir la sanction par plusieurs États. Lorsque, en 1870, la Russie saisit l'occasion de la guerre franco-allemande pour se soustraire arbitrairement à ses obligations, contractées en 1856 à l'égard de la mer Noire par le traité de paix de Paris, cette manière d'agir suscita des protestations énergiques de la part des autres signataires. A la suite de cet évènement, l'Angleterre réussit à réunir à Londres une conférence, qui, tout en exemptant la Russie des devoirs en question, fit expressément la déclaration suivante : ' Les plénipotentiaires de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Autriche, de l'Italie, de la Russie et de la Turquie réunis reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se libérer des engagements des traités ni en modifier les stipulations qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale.' Cette déclaration, également signée par le plénipotentiaire russe, unanimement approuvée par les hommes d'État et les écrivains de toutes les nations, ne peut manquer d'éveiller un sourire si on la représente comme le fondement de la force obligatoire des traités ; si, par contre, on ne la considère que comme la reconnaissance formelle d'un principe du droit coutumier séculaire et enraciné, il peut y avoir lieu d'en déplorer la cause et de considérer cette déclaration comme superflue, mais nullement de nier l'importance de son contenu.

D'après ce qui précède, la force juridique des traités, conséquence directe de la communauté internationale, devait

Digitized by Google

naturellement apparaître avec la première manifestation de cette communauté. Elle ne date, donc, comme elle, que du moyen âge et n'a acquis un certain degré de développement qu'aux temps modernes. Puisque, jadis, le droit romain était généralement connu et répandu, on pouvait attendre que les règles de la doctrine romaine, ayant atteint un haut degré de développement, fussent appliquées aux rares contrats politiques d'alors. Ceux-ci toutefois suivirent leur propre nature rebelle aux constructions du droit privé. Déjà Grotius met en garde contre l'application irréfléchie du droit romain à l'explication des contrats politiques : *Illud vero non admittam, quod quibusdam placuit : contractus regum et populorum quantum fieri potest interpretandos ex iure Romano ; nisi appareat inter quosdam populos ius illud civile in his, quae iuris sunt gentium, etiam pro iure gentium receptum esse. Quod temere praesumendum non est.* Les différences entre conventions privées et contrats politiques sont, à vrai dire, trop nombreuses et trop importantes pour qu'on puisse admettre des unes aux autres l'extension par voie d'analogie. Il semble plus logique de voir dans la déclaration de volonté concordante de deux ou plusieurs parties, individus ou groupes, personnes privées ou État, un rapport élémentaire, qui, partout et en toutes circonstances, fait naître des droits et des devoirs réciproques, dont le contenu et la signification sont déterminés par la nature propre des sujets. Toute relation juridique, qui n'émane pas d'une autorité supérieure, ne peut prendre origine tant en droit public qu'en droit privé, que dans une déclaration concordante d'une volonté identique ; il est arbitraire de parler ici d'une application des principes d'un droit à l'autre. C'est pourquoi il importe de rechercher exactement, dans la coutume, les facteurs du droit de traité, et de veiller avec soin contre l'intrusion d'éléments étrangers qui n'ont pas été véritablement admis dans le droit coutumier. Il est vrai que, de cette manière, mainte page d'anciens traités devient inutile, mais ce qui reste constitue un droit positif, débarrassé d'intrusions étrangères ou de considérations subjectives.

Digitized by Google

§ 25. — *Conditions et formes des traités.*

La conclusion d'un traité devient un fait, dès que la volonté concordante des parties a été déterminée définitivement et sans équivoque. A cet égard plus de conditions sont requises qu'on ne croirait à première vue.

Pour avoir force obligatoire, un contrat politique doit répondre à certaines conditions. Elles se rapportent: (*a*) aux contractants, (*b*) à la déclaration de volonté, (*c*) au contenu.

(*a*) Seuls les organes qui représentent les États souverains dans la communauté internationale peuvent être contractants. Ce sont, en général, les chefs ou supports du pouvoir de l'État, désignés par sa constitution, princes héréditaires ou à vie, présidents ou collèges gouvernementaux temporaires. Le droit public de chaque État détermine à qui revient la capacité, comme son chef, de le représenter, de l'engager contractuellement vis-à-vis d'autres. Le droit des gens, qui ne saurait en décider sans perdre son caractère de droit international, accepte ici sans hésitation ce que le droit public lui donne, et cela soit expressément, soit d'un accord tacite. Dans les monarchies, la capacité est régulièrement réservée au monarque, quoique dans la monarchie constitutionnelle elle soit plus ou moins liée à la coopération de la représentation nationale ; dans les républiques, son attribution varie ; c'est tantôt au président, seul ou avec l'assentiment du Sénat, comme aux États-Unis, tantôt au Conseil fédéral, comme en Suisse, que cette tâche importante est confiée.[1]

[1] L'article 59 de la Constitution des Pays-Bas indique le roi, mais exige, en beaucoup de cas, l'assentiment des États-Généraux. L'art. 11, Deutsche Reichsverfassung, du 16 avril 1871, autorise l'empereur à conclure des traités politiques, 'welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören', mais exige, lors du dépôt du projet de loi, 'zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrathes und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Rechstags'. En Grande-Bretagne, les droits de la couronne ne sont pas limités : 'What is done by the royal authority with regard to foreign powers is the whole nation,' mais la collaboration du Parlement est nécessaire pour l'exécution du traité s'il conduit à des modifications législatives ou des contributions pécuniaires. Aux États-Unis de l'Amérique du Nord, l'article II, section 2, § 2, dit : 'The President shall have power with the advice and consent of the Senate to make treaties, provided two-thirds of the Senators present concur.'

Digitized by Google

Enfin, en cas de conflit entre la loi et les faits, ou, en d'autres termes, si le pouvoir, arraché au gouvernement légitime, est passé à un gouvernement illégitime, la légitimité s'efface devant la réalité et le droit international reconnaît le pouvoir de fait (*de facto*) souverain comme autorité compétente. C'est une conséquence de la continuité des États, qui n'est pas rompue par les changements de gouvernement ou de la forme de gouvernement.

Dans les siècles passés, lorsqu'à quelques exceptions près les États de l'Europe étaient représentés par des monarques absolus, il arrivait souvent que ces souverains passaient personnellement des contrats politiques. Les premiers siècles de l'histoire moderne en offrent de nombreux exemples. On connaît le traité conclu en 1781 entre l'impératrice Catherine de Russie et l'empereur Joseph II d'Allemagne par l'échange de lettres autographes. La paix préliminaire de Villefranche, en 1859, conclue par l'empereur d'Autriche-Hongrie et Napoléon III date d'un jour plus récent. Si cependant, d'une manière ou d'une autre, le concours de corps législatifs est indispensable il devient inopportun, sinon impossible, pour le chef de l'État, de conclure individuellement des traités, dont la validité dépend encore de l'assentiment d'une autre autorité: En ce cas, une semblable convention aurait un caractère provisoire ou conditionnel, ce qui s'accorde mieux avec la position de délégués ou de représentants qu'avec la dignité du chef de l'État. C'est pour cela que, peu à peu, on prit l'habitude de confier le soin de conclure

Jefferson seul doute de l'exclusion complète de la Chambre des Représentants. En France, c'est le président qui conclut les traités, mais: 'les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu, qu'en vertu d'une loi.' La Constitution belge de 1831, à son article 68, donne à peu près dans les mêmes termes ce droit au roi : 'Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement les Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres.' On trouve des prescriptions analogues en Italie, en Espagne, etc. En Suisse, ressortissent à la Bundesversammlung : 'Bündnisse und Verträge mit dem Ausland,' tandis que l'approbation des traités des cantons relève du Bundesrath qui en est le représentant vis-à-vis de l'étranger : art. 85, 95, Verf. 1874.

Digitized by Google

des traités à de hauts fonctionnaires du gouvernement, délégués à cet effet, soit à des ministres ou autres chefs de départements, soit à des agents diplomatiques, si l'acte se passe à l'étranger. Ces personnes portent alors le nom de plénipotentiaires ; leur capacité est déterminée par leurs mandats, destinés à être produits, et par des instructions particulières, qui, souvent, sont secrètes.[1]

La transgression de leurs pouvoirs rend nulles les conventions qu'ils ont conclues et justifie parfaitement le refus d'une sanction ultérieure de la part de leur gouvernement. On donnait autrefois aux conventions des délégués le nom de *sponsiones*, en opposition avec les contrats obligatoires conclus par l'autorité compétente. Cependant, depuis que la coutume est née de faire signer d'abord chaque traité par des délégués, à titre provisoire, puis d'en réserver la conclusion définitive à l'autorité suprême, l'ancienne distinction a perdu sa raison d'être. Pour la différence que fait le droit privé entre la nullité primitive et l'annulation ultérieure, le droit international n'a pas de place. C'est pour cette raison qu'un traité conclu par des personnes qui n'en ont pas le pouvoir peut néanmoins être adopté et sanctionné ultérieurement par les organes qui, en définitive, disposent de la capacité.

La délégation est attribuée généralement aux organes déjà nommés, mais parfois aussi à d'autres. Jadis, c'était souvent le cas pour les compagnies commerciales, qui, au nom du véritable souverain, concluaient des conventions avec les princes et peuples indigènes, comme la Compagnie des Indes orientales hollandaise, en vertu de la charte que lui attribuaient les États-Généraux, fut autorisée à le faire durant près de deux siècles. Plus tard, certaines puissances coloniales ont attribué une capacité semblable aux représentants du gouvernement national dans la colonie, comme la Russie au gouverneur général du Turkestan, la Grande-Bretagne au vice-roi des Indes britanni-

[1] Chaque État décide lui-même de la forme de ces mandats. Celui qui est en usage en Hollande porte la signature royale et celle du ministre des affaires étrangères, et est reproduit à la page 9 de l'excellente dissertation de J. W. M. van Eysinga : *Proeve eener inleiding tot het Nederlandsch tractatenrecht*, Leyde, 1906.

Digitized by Google

ques, la Hollande au gouverneur général des Indes néerlandaises, ainsi qu'aux gouverneurs de Surinam et de Curaçao.[1] Il est clair que les limites de cette capacité ont été définies plus ou moins exactement par le droit public ou colonial des traités cités, et que les questions qui en résultent ne peuvent être résolues qu'au moyen d'un examen précis du droit national. Il en est de même pour la faculté attribuée aux commandants des forces de mer et de terre, de conclure certaines conventions militaires qui seront examinées dans la partie où il sera question du droit de la guerre (§ 47).

(*b*) *La déclaration de volonté* doit, on l'admet généralement, être libre de contrainte, de fraude et d'erreur. Généralement, on ne contredit pas que ces *vitia originis* du droit romain excluent la volonté libre et par conséquent éliminent l'idée de déclaration d'une volonté concordante. Il faut cependant se garder soigneusement d'appliquer à la légère des principes du droit privé à des traités internationaux.

D'abord il est évident qu'actuellement, grâce à la lumière de la publicité, des préparations souvent longues et soigneuses, et du concours de nombre d'organes, l'*erreur* et la *fraude* dans les traités ne sont presque plus imaginables.[2] Il est vrai qu'il peut arriver qu'on se serve, pour les négociations, de données erronées, comme, par exemple, de cartes incomplètes ou inexactes pour des traités de frontières, soit que les deux parties errent de bonne foi, soit que l'une d'elles tâche, dans son propre intérêt, de tromper l'autre, mais en ce cas il est fort improbable que l'erreur ou la fraude ne se manifeste pas avant que la

[1] La théorie de Dionisio Anzilotti, *Volontà e responsabilità nella stipulazione dei trattati internazionali*, Roma, 1910, que la responsabilité d'un État supplée ce qui pourrait manquer à la volonté compétente pour établir la validité d'un traité, me paraît spécieuse et inadmissible.

[2] Il en était autrement aux siècles passés, lorsque chaque contrat politique était en danger de faire naufrage sur toute sorte d'exceptions empruntées au droit romain, de sorte qu'on s'armait d'avance contre elles, en les excluant expressément. Cela est démontré notamment par P. Neyron, *Essai historique et politique des traités publics*, 1717, p. 70 : 'Tantôt on trouva à redire à la forme des stipulations, tantôt on découvrit une lésion énorme ; tantôt on soutint une restitution à faire pour cause de minorité, de crainte, de fraude ou en vertu de la clause générale et l'on avait un beau champ d'y placer tous les prétextes de cassation.'

Digitized by Google

sanction ait donné aux traités sa force obligatoire. Si cela arrivait tout de même et que l'erreur ou la fraude concernât des parties essentielles du traité, comme les parties contractantes, la nature de la convention ou le sujet auquel il avait rapport, il y aurait lieu de nier la force obligatoire d'un traité politique conclu formellement. Cependant, en ce cas, il est tout de même évident qu'il vaut mieux entamer des négociations dans le but de conclure une nouvelle convention que de faire un appel, tout au moins douteux, à la nullité d'un traité qui, peut-être, a déjà eu des conséquences juridiques.

Pour ce qui concerne en second lieu la *contrainte* il ne faut pas perdre de vue qu'il ne peut s'agir ici que de la contrainte directe, exercée envers la personne des contractants, lorsqu'au moyen de violence physique ou de menaces contre leur vie ou leur liberté ceux-ci sont amenés à donner leur assentiment, que sans cela ils auraient refusé.[1] Inversement, la contrainte par la force des armes ou la menace d'une guerre envers un État qui, sans cette pression, ne consentirait pas au traité, peut appeler le blâme au point de vue moral ou politique : ce ne peut être une base juridique pour la contestation de la force obligatoire d'un traité. Il suffit d'un simple renvoi à la plupart des traités de paix pour éliminer tout doute à cet égard. On a remarqué, non sans raison, que la conséquence inévitable d'une interprétation, d'après laquelle la contrainte exercée envers l'État contractant attaquerait la validité du contrat conclu, serait que, dorénavant, les guerres ne pourraient finir que par la soumission complète d'une des parties ou leur épuisement réciproque. L'histoire mentionne de nombreux cas où des princes, ayant, en droit public, qualité pour engager leurs États, furent obligés, comme prisonniers, de conclure des traités. Quelques-uns d'entre eux, comme Jean de France, qui fut fait prisonnier en 1356 par son ennemi, Édouard III d'Angleterre, se crurent tout de même engagés, et, fidèlement,

[1] Des exemples souvent cités sont offerts par l'assentiment de la Diète polonaise de 1772 à la première division de la Pologne, pendant que l'édifice était entamé par les baïonnettes russes ; et par le consentement de Frédéric VII d'Espagne, en 1807, à renoncer au trône, tandis qu'il se trouvait à Bayonne au pouvoir physique et moral de Napoléon.

Digitized by Google

s'acquittèrent de leurs obligations. Par contre, François Ier de France, emprisonné par l'empereur Charles-Quint, conclut, en 1525, un traité de paix qu'il se hâta, sitôt libéré, de désavouer. Naturellement, de semblables exemples empruntés au passé n'ont pas de valeur pour le droit international actuel ; toutefois un exemple récent démontre que ces façons d'agir n'ont point encore perdu leur actualité. Le traité du 17 novembre 1905 entre la Japon et la Corée, qui sacrifiait l'indépendance du vieil Empire au Japon, fut extorqué aux ministres coréens en les enfermant dans la salle des délibérations et en les menaçant de peines corporelles. Maintenant, personne ne met plus en doute la validité de traités de paix comme ceux de Paris en 1814 et 1815, de Villefranche en 1859, ou de Francfort en 1871, qui obligèrent les vaincus à céder des provinces entières et à se charger de dettes énormes, ni celle d'un traité comme celui de 1890 entre la Grande-Bretagne et le Portugal, dont la conclusion s'opéra, sans guerre, il est vrai, mais en vertu d'un ultimatum qui contraignit le Portugal à renoncer à ses prétentions à l'intérieur de l'Afrique en faveur de son plus puissant concurrent.

Car — et voici la troisième différence — la force obligatoire des contrats politiques est d'une importance infiniment plus grande que celle des contrats privés, non seulement à cause du plus de soin et d'embarras qu'on prend à les conclure, mais surtout parce qu'ils n'ont pas pour but de régler et de régir les intérêts d'individus, mais d'États, c'est-à-dire de communautés petites ou grandes, pour un temps illimité. C'est pourquoi le droit international condamne les distinctions et les particularités du droit privé et croit inutile de s'occuper de l'examen de la nature et du degré de violence, de fraude et d'erreur. Par contre, il attache une importance prépondérante à la force obligatoire des contrats une fois conclus ; tandis que les développements modernes du droit protègent contre une conclusion inconsidérée du traité, elles réduisent au minimum les raisons pour lesquelles, une fois conclu, le traité perd sa force obligatoire. De cette manière les grands intérêts de la société internationale entrent en harmonie avec les sains principes juridiques.

(*c*) Une troisième condition à laquelle doivent répondre les

Digitized by Google

traités politiques est que le contenu soit licite ; c'est la *iusta causa* bien connue du droit romain.[1] Ici encore il faut user de la plus grande prudence. Il va sans dire qu'on ne saurait admettre dans un traité toute espèce de matière et jusqu'aux choses les plus insensées, mais il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas de juge qui donne une définition spéciale et exacte de la matière illicite, tandis que la morale et la philosophie énoncent bien leurs exigences, mais sans que celles-ci méritent, pour cela, le nom de principes juridiques positifs. Le droit international accorde aux États une très grande liberté à l'égard du règlement de leurs intérêts communs. Il ne fait que poser quelques limites qu'ils ne peuvent dépasser sans priver leurs déclarations de volonté de leur force obligatoire. Ces limites sont très simples et pour la plupart d'évidence.

D'abord, aucun État ne peut s'engager à ce qui lui est réellement impossible. Aucun État ne peut céder des colonies qu'il ne possède pas, et où il n'est pas en situation de dominer ; aucun État ne peut promettre la protection ou le secours qu'il n'est pas à même de donner, ni se charger de travaux ou entreprises pour l'exécution desquels les moyens, le matériel ou le personnel lui manquent. Il se peut naturellement qu'il y ait lieu d'en douter, mais du moment que l'impossibilité en a été démontrée, l'obligation cesse. *Ad impossibilia nemo tenetur* est une maxime fondamentale de tout droit qui est reconnu aussi en cette question.

Ensuite un contrat politique est entaché de nullité si son contenu est juridiquement impossible, c'est-à-dire si les droits particuliers d'autres États, ou bien les principes généralement reconnus du droit international, sont, par lui, violés. Par exemple, un traité qui ne s'accorde pas avec un traité plus ancien, lequel compte une partie tierce parmi ses signataires, est sans force obligatoire ; de même, un traité pour régler la piraterie, la capture ou la traite des esclaves, de la part des États qui s'engagent à l'abolition de ces institutions. A l'opposé, un contrat politique conclu légalement n'est pas entaché de nullité, parce

[1] La distinction entre objet et contenu chez Nys, iii. 24, me semble être spécieuse.

Digitized by Google

que son contenu semble être en contradiction avec les prescriptions du droit public des contractants, comme, par exemple, la cession de territoire par un État dont la constitution défend une pareille cession, ou bien parce qu'il se heurte aux ' droits fondamentaux ' des contractants. Si l'on n'admet pas cela, la doctrine incertaine des droits fondamentaux acquiert une importance prépondérante, et peut devenir la cause d'une rupture de contrat de la pire espèce, comme peut le démontrer clairement une comparaison avec le § 16. Moins admissible encore est un appel à la *laesio enormis* du droit privé. A part les susdites restrictions au sens étroit, la liberté de contracter des États souverains est illimitée, et la force d'engagement de leurs traités n'est pas douteuse.

Pourvu que ces conditions aient été remplies, la forme et le nom importent peu. L'essentiel est que la volonté concordante des parties soit arrêtée et exprimée sans équivoque. Pour cette raison, les traités sont la plupart du temps précédés par de longues négociations, généralement menées directement par les parties intéressées, et, par exception, par entremise de tiers. Les négociations entre chefs d'État en personne sont devenues très rares : ce n'est en général que dans les monarchies absolues qu'elles peuvent être considérées comme conformes au but ; dans les États constitutionnels, elles risqueraient d'exercer une influence de trouble et d'entrave, de sorte que les rencontres personnelles de princes avec les chefs ou les représentants d'États étrangers ont un caractère simplement formel ou privé, qui leur ôte toute signification politique directe. Indirectement, elles peuvent cependant encore toujours exercer une grande influence, ou salutaire, ou dangereuse. Les négociations, de nature internationale, sont menées par les représentants directs du gouvernement dans le pays comme à l'étranger, les ministres ou secrétaires des affaires étrangères et les fonctionnaires diplomatiques, dont il sera question plus loin. Ils sont responsables envers leurs gouvernements, et, pour ce qui concerne les premiers, envers la représentation nationale. D'ailleurs, la compétence spéciale de chaque organe en particulier dépend du droit public national. Dans le cours

Digitized by Google

du siècle dernier, ces négociations qui, jadis, se rapportaient exclusivement à des intérêts et des relations politiques, sont devenues toujours plus fréquentes et plus compliquées, à cause de l'augmentation des intérêts sociaux dont les États individuels ne s'occupent plus, ou du moins pas exclusivement, mais qui demandent la collaboration internationale. Il y a sans cesse des négociations, dont le fruit, lentement mûri, devient public sous forme d'un traité. Elles demandent une grande dose de prudence et de patience, et, souvent, exigent de la part des négociateurs, de grandes qualités intellectuelles et morales. Il n'y a pas de formes invariables à observer, celles-ci dépendent des personnes qui les mènent, de la nature du sujet, des usages du lieu où elles se traitent. Il va de soi que les négociations se traitent généralement par écrit ; le ministre peut même demander copie des dépêches transmises verbalement et, si elle n'est pas produite, refuser d'en écouter la lecture.

S'il s'agit de questions qui ne touchent pas quelques États individuellement, mais qui touchent aux intérêts communs de plusieurs, elles sont parfois considérées comme assez importantes pour convoquer une *conférence* ou un *congrès*, dans le but de résoudre, par une préparation soigneuse et une discussion de vive voix, des questions compliquées. Les congrès et les conférences de nature politique datent du Congrès de Munster de 1648, et sont donc du même âge que le droit international positif lui-même. Les anciens conciles œcuméniques de l'Église catholique, qui admettaient des délégués laïques à côté des évêques, peuvent en être considérés comme les précurseurs ; ils étaient cependant entièrement sous l'influence de l'Église. Désignées d'abord exclusivement pour conclure des traités de paix importants entre plusieurs États, ces réunions internationales, depuis le Congrès de Vienne de 1815, s'occupent aussi du règlement pacifique d'intérêts communs, acquérant par là une importance plus haute et plus durable pour le développement futur du droit. Au cours du XIXe siècle, leur nombre et leur importance vont toujours en augmentant, éveillant bientôt les espérances les plus étendues et les plus hardies.

Déjà Grotius avait indiqué l'importance que de semblables

Digitized by Google

conférences pourraient avoir dans l'intérêt du maintien de la paix.[1] Les auteurs plus anciens distinguent entre les congrès, auxquels assistent les princes ou les chefs d'État en personne, leurs représentants directs ou leurs ministres, et les conférences, auxquelles ne prennent part que leurs délégués spéciaux, ou leurs agents ordinaires à l'étranger ; les congrès, selon eux, demanderaient plus de préparation, seraient tenus avec plus de cérémonie et traiteraient d'affaires plus compliquées. Un examen plus détaillé apprend cependant que cette distinction est sans fondement, que les congrès de princes, où les chefs du gouvernement se rassemblent en personne, appartiennent au passé, tandis que ni le nombre et la qualité des membres, ni l'importance des affaires traitées n'exercent la moindre influence sur le nom de la réunion ni sur la forme des assemblées ou des débats.[2] Jadis, il y avait quelquefois des conférences pour préparer des congrès ultérieurs, comme celle de Vienne en 1855 avant le Congrès de Paris de l'année suivante ; d'autres fois, pour l'élaboration et l'application des principes arrêtés par un congrès, comme à Prague en 1650 après le Congrès de la Paix de 1648 à Münster et à Osnabrück. A présent, les conférences se trouvent cependant placées sur le même rang que les congrès. Les conférences de la paix qui se réunirent à la Haye en 1899 et 1907 ne le cèdent en rien à n'importe quel congrès au point de vue de leur importance ou de leur splendeur.[3]

[1] Grotius, *l. c.*, lib. II, c. xxiii, § 8, n° 4 : *Et tum ob hanc, tum ob alias causas utile esset, imo quodammodo factu necessarium, conventus quosdam haberi Christianarum potestatum, ubi per eos quorum res non interest, aliorum controversiae definiantur ; imo et rationes ineantur cogendi partes, ut aequis legibus pacem accipiant : quem et ipsum olim apud Gallos Druidum fuisse usum Diodoro et Straboni proditum.*

[2] En fait d'exemple, on cite généralement les Congrès de Vienne en 1815, d'Aix-la-Chapelle en 1818, de Troppau, Laybach et Vérone pour l'exécution des principes de la Sainte-Alliance. En 1808, les princes allemands se réunirent à Erfurt, autour de Napoléon et d'Alexandre ; en 1863, il est vrai, l'empereur d'Autriche présidait encore un congrès de princes allemands et autres membres de l'Union, réunis à Francfort, mais ce n'était pas là un congrès d'États souverains, c'était une assemblée fédérale extraordinaire.

[3] Cf. Rivier, ii. 8 ss. ; L. Oppenheim, i. 509 ; Nys, iii. 9. Cf. Simeon E. Baldwin, 'The international Congresses and Conferences of the last century as forces working toward the solidarity of the world,' *Amer. Journ.* i. 565–78. Il y ajoute une liste de plus de 120 conférences diplomatiques d'intérêt général

Digitized by Google

Naturellement, chaque État souverain est apte à prendre l'initiative de la convocation à un congrès ou à une conférence. Il peut le faire ou lui-même ou par l'intermédiaire d'un autre État, pour que la réunion ait lieu sur un territoire qui, par son étendue, sa nature ou sa situation, semble spécialement approprié au but, et n'éveille d'aucune façon la méfiance à l'égard de la prépondérance du promoteur. Le lieu et la date sont fixés longtemps d'avance et souvent par convention mutuelle. Ensuite, il importe qu'on considère mûrement et rédige avec soin le programme ou le guide des délibérations, faute de quoi maintes réunions de ce genre ont échoué. D'autres points encore, de moindre importance, peuvent être réglés d'avance. L'étendue de la participation dépend du nombre des invitations qui ont été envoyées et acceptées. Naturellement, chaque État est libre d'accepter ou de refuser une invitation qui lui est adressée ou bien d'attacher à l'acceptation des conditions avec lesquelles les autres participants peuvent ou non s'accorder.[1]

De ce fait, la préparation d'une conférence est souvent une affaire difficile et de longue durée. La conférence est généralement ouverte par le ministre des affaires étrangères de l'État qui a envoyé les invitations et offre son hospitalité.[2] L'on nomme président le même dignitaire ou bien le premier plénipotentiaire de l'État qui a réellement pris l'initiative. Les séances commencent par la production et la vérification des pouvoirs, la division en commission, la formation de bureaux et autres mesures qui assurent un travail prompt et régulier. Les délibérations ont lieu, soit en commission, soit en séance plénière, dans la langue indiquée par la conférence elle-même, mais la plupart du temps en français qui, depuis la fin du XVIIe siècle, est assez généralement accepté comme langue diplomatique. Il va de soi qu'il ne peut être question de décisions prises à la pluralité des voix, qui seraient obligatoires pour ceux

entre 1826 (Panama) et 1907 (deuxième Conférence de la Paix) qui ne me paraît pas complète pourtant. *Ibid.*, p. 808–21.

[1] La tentative faite par Napoléon en 1863 pour convoquer un congrès à Paris échoua à cause de la méfiance générale et du refus formel de l'Angleterre.

[2] Cf. ce qui concerne les différentes formalités à l'occasion des grands congrès, Nys, iii. 10 ss.

Digitized by Google

qui auraient voté contre, puisque chaque membre n'est engagé que par son propre vote. L'unanimité est une nécessité, sauf pour des affaires d'importance secondaire et en vertu d'une convention préalable.

Le résultat des délibérations peut différer beaucoup, et s'exprimer dans des formes très variées. S'il n'est pas trop peu satisfaisant, c'est-à-dire si tous ou du moins la plupart des États sont tombés d'accord sur quelques points, il peut prendre la forme d'un traité ou de plusieurs traités composés d'une série d'articles qui règlent un sujet, ou plusieurs, aussi complètement que le permet l'accord obtenu. Ceci a lieu sous le nom de protocole ou procès-verbal des séances, signé par les plénipotentiaires, quelquefois d'acte final, accompagné d'un nombre plus ou moins grand d'annexes, et de suppléments ; parfois aussi sous forme de déclarations conformes signées par chacune des parties. Chaque partie a le droit d'y ajouter des déclarations, contenant une explication spéciale ou une certaine réserve, motivant son point de vue ou le formulant distinctement. Dans les deux Conférences de la paix à la Haye fut dressé un acte final renvoyant aux diverses conventions et déclarations qui devaient être signées séparément par les plénipotentiaires, mais ont du reste été rattachées à l'acte final. La succession des signatures est généralement déterminée par l'ordre alphabétique, d'après la langue française, tandis que les exemplaires destinés à chaque membre séparément portent en tête leur propre nom et titre.[1] C'est de cette manière qu'au XIXe siècle maint traité important fut conclu.

Les appréciations à l'égard des congrès et conférences diffèrent. Impossible de nier que ce sont des faits d'une grande importance et promettant plus encore pour l'avenir. Or, tandis que les uns y croient voir le présage d'une fraternisation

[1] V. au sujet de l'ascendance et de la position actuelle de la langue française, Nys, iii. 14-17. Au début le latin prédominait. Au XIVe et au XVe siècle, la langue française entre en vogue, mais, au XVIe siècle, elle a à soutenir la concurrence de la langue espagnole ; depuis le XVIIe siècle, le français garde la préséance. Actuellement, on dresse quelquefois deux traités officiels en différentes langues, ce qui peut avoir des conséquences critiques, comme à l'occasion de la paix de Portsmouth du 5 septembre 1905.

Digitized by Google

internationale et d'un développement complet du droit international, sinon d'un droit universel, d'autres y découvrent avec inquiétude les germes d'une sorte de tutelle que les États puissants s'arrogent à l'égard de leurs voisins plus faibles. Il serait téméraire de se risquer à des prédictions au sujet du développement futur de ces phénomènes internationaux qui, bien qu'ils ne méritent pas le nom d'organes stables du droit international, lui ont cependant procuré, à des intervalles irréguliers et sur un terrain incohérent, les moyens de s'exprimer sans équivoque, contribuant par là à un progrès surprenant. Le danger encore sommeillant de ces conférences peut être évité, en étendant toujours de plus en plus le cercle des États participants, mais surtout en s'en tenant rigoureusement au principe de l'égale souveraineté des États, qui ne sauraient collaborer que librement.

Cependant, la plupart des traités ne doivent pas leur origine à des congrès ou à des conférences, mais à des négociations directes entre parties. D'après ce qui précède, les négociations orales entre les organes princiers des États ne sont à leur place que dans la monarchie absolue. La connaissance qu'on en avait jadis est prouvée par l'exemple bien connu de la convention de 1697, à Pillac, que Pierre le Grand et Frédéric II, grand-électeur de Brandebourg, conclurent personnellement contre la Suède. L'accord fut sanctionné par une poignée de mains, une accolade et un serment solennel. Par contre, les négociations orales entre ministres ou diplomates sont encore à l'ordre du jour. Souvent on fixe d'avance les points principaux (*punctationes*) qui serviront de base aux délibérations, mais qui en soi n'ont aucune force obligatoire. Par contre, si l'on convient de conclure un traité pour un sujet spécial, *pactum de contrahendo*, cette convention est bien obligatoire, tout comme les fréquents traités préliminaires qui règlent des intérêts urgents sous la réserve d'un règlement complet, au moyen d'un traité définitif ultérieur. Les parties ne sont toutefois engagées qu'à partir du moment où les négociations ont abouti à une conclusion satisfaisante et où la volonté des cocontractants a été clairement exprimée.

Digitized by Google

Les traités politiques verbaux appartiennent au passé. En vue de l'importance, de l'étendue et de l'exactitude nécessaire, la conclusion d'un traité verbal n'est, de nos jours, et même dès la fin du XVIIIe siècle, presque plus imaginable. Envers des princes et des peuples à moitié civilisés, c'est même une condition de bonne foi. Seuls, les traités qui ont été ratifiés par des documents, dressés par écrit en la forme solennelle reconnue par les lois et les mœurs du pays, méritent d'être reconnus comme tels.[1] Le nom varie du reste à raison de la forme qu'on se plaît à choisir. On donne en général le nom de *traités* aux contrats les plus importants et solennels qui excellent tant par leur contenu ou leur but que par le nombre et l'importance des contractants. Sans cela, on parle généralement de *conventions* ou de *déclarations*, s'ils sont dressés sous forme de déclarations conformes. On rencontre cependant aussi d'autres noms, comme celui de cartels, de préférence pour des conventions militaires, spécialement pour l'échange de prisonniers ou des déserteurs ; capitulations pour les traités conclus avec la Turquie au sujet de la justice consulaire ou pour les anciens contrats en matière de livraison de mercenaires suisses ou pour d'autres opérations militaires. (T. ii, § 44.)

Lorsque les négociations sont terminées, le soin de dresser l'acte final, nommé généralement *instrument*, est confié aux susdits plénipotentiaires. Il commence d'habitude par une introduction ou préambule, en tête duquel était généralement placée jadis une invocation à la Divinité, usage actuellement moins fréquent.[2] Suivent alors les noms des contractants et de leurs plénipotentiaires. Le contenu principal est formé par le texte du traité, lequel, s'il est volumineux, est divisé en articles. Finalement, la signature par les plénipotentiaires, laquelle est sanctionnée au moyen de leur sceau personnel, avec mention du lieu et de la date. On ajoute quelquefois séparément des articles additionnels, jadis souvent secrets, ou des annexes,

[1] Rolin-Jaequemyns, dans *R. D. I.* xxii. 350.

[2] Jadis cette invocation énonçait son origine chrétienne : 'Au nom de la sainte Trinité' ; après la coopération des États mahométans : 'Au nom du Dieu Tout-puissant' ; par ex. dans les Actes de Berlin en 1885 et de Bruxelles en 1890.

Digitized by Google

qui sont considérés comme parties également obligatoires du traité. La signature a lieu séparément et au même endroit, sauf quelques exceptions, surtout en cas de traités collectifs. Ici encore, la langue française est d'usage, à moins que les contractants n'usent de la même langue, ou ne tombent d'accord pour se servir d'une ou de plusieurs langues. La première éventualité s'applique aux traités anglo-américains, qui sont conclus en anglais, et aux traités de l'Amérique du Centre, ou du Sud, pour lesquels on se sert de l'espagnol. La seconde a généralement pour cause la prédilection pour la langue du pays, mais ordinairement on ajoute alors une traduction, le plus souvent française.

Dès que le traité a été signé, il est légalement conclu et le contenu arrêté, mais il n'est pas encore parfait, ni obligatoire. Il y manque encore, et c'est un point essentiel, la *ratification* ou sanction de la part de l'organe du gouvernement, qui, d'après le droit public, a la capacité exclusive de conclure des traités politiques.[1] Il a déjà été dit plus haut que le droit international ne désigne point cet organe, mais reconnaît et respecte les prescriptions que le droit national contient à cet égard. Jadis, lorsque les princes absolus concluaient des traités, à leur bon plaisir et en personne, la ratification était superflue et tout au plus une formalité ou une mesure de réserve. Nonobstant, au xve siècle déjà, on en faisait souvent une condition. Lorsque, plus tard, en rapport aussi avec la coopération, de plus en plus exigée, d'autres organes de l'État, les gouvernements laissèrent à leurs fonctionnaires le soin des négociations et de la conclusion des traités, la ratification devint une affaire de plus en plus importante, généralement considérée comme l'approbation donnée par le mandant au travail du mandataire. Si, dans les lettres de créance du ministre plénipotentiaire ou dans le texte du traité, la ratification a été expressément réservée, il ne peut plus y avoir de doute quant à son absolue nécessité, et le gouvernement reste entièrement libre de décider s'il veut ou non l'accorder. Si, par contre, ni le texte du traité,

[1] Cf. F. Wegmann, *Die Ratification von Staatsverträgen*, Berlin, 1892 ; une monographie quelque peu prétentieuse, mais non sans mérite.

Digitized by Google

ni les pouvoirs ne contiennent rien au sujet de la ratification, celle-ci ne peut être refusée, à moins de raisons particulièrement importantes.

Suivant Grotius et Pufendorf, ce refus n'était permis que si les mandataires avaient dépassé leurs mandats, suivant Bynkershoek et Vattel également lorsqu'il en était ainsi de leurs instructions secrètes.[1] Ce point de vue est admis également au XIXe siècle par des auteurs plus anciens, comme Heffter, Bluntschli et Phillimore. Il est cependant directement opposé au droit positif actuel.

La ratification est maintenant un élément essentiel du traité, dont on ne peut en aucun cas se passer. La condition formelle en est donc superflue et vide de sens. On peut plutôt comparer le traité conclu au projet de loi d'une monarchie constitutionnelle accepté par la représentation nationale, mais qui, pour devenir loi, réclame la sanction du monarque.[2] Il y a une grande analogie entre la ratification et la sanction qui, en hollandais, se traduisent par le même mot. Il ne faut pourtant pas les assimiler, puisque aucun expert ne donnera le nom de loi à un projet de loi avant que la sanction royale ait été obtenue, tandis qu'un traité porte déjà ce nom immédiatement après la signature de l'acte final, à laquelle il emprunte sa date. Cette différence est due au plus haut degré de développement obtenu par la méthode de législation dans le droit public en comparaison de la conclusion des traités dans le droit international. La ratification d'un traité est indispensable, du moment que l'autorité compétente ne décide pas exclusivement de son contenu ou transfère cette capacité à ses subordonnés, légalement et sans réserve. Le premier cas se présente à l'occasion de l'échange de notes ministérielles, ou de déclarations conformes. Le dernier se

[1] C. van Bynkershoek écrit : *Si legatus publicum mandatum, quod forte speciale est, vel arcanum, quod semper est speciale, ad amussim secutus, foedera et pacta ineat, iusti principis esse ea probare, et nisi probaverit malae fidei reum esse, simulque legatum exponere ludibrio. Quaestiones*, ii. 7.

[2] Ainsi notamment Zorn, qui, dans son *Droit public de l'Empire allemand*, nomme la ratification : den Imperativ an die Staatsangehörigen, den Vertrag zu beobachten (Ordre impératif aux sujets de l'État d'observer le traité). Ensuite : voir v. Martens, i. 497 ; v. Liszt, p. 173 ; v. Ullmann, § 78 ; et les observations de Rivier, ii. 72, citées par L. Oppenheim, i. 531, avec assentiment.

Digitized by Google

rencontre dans d'étroites limites chez les chefs militaires ou les gouverneurs de colonies, mais les cas en sont rares. La délégation plus étendue est généralement exclue par le droit public, et ne rentre pas non plus dans le cadre du développement juridique international. La faculté d'accorder la ratification est réservée exclusivement au chef de l'État qui n'y procède pas avant que toutes les conditions constitutionnelles aient été remplies et à moins d'avoir, également, acquis la conviction que l'intérêt de l'État est servi par le traité.

Les États constitutionnels s'en tiennent presque exclusivement au principe que les contrats politiques dont dépendent directement pour les habitants des droits garantis par la loi, exigent le consentement préalable de la représentation nationale, qui a le devoir de veiller sur ces droits. Là où il en est ainsi, la ratification de la part du prince dépendra donc en premier lieu du consentement requis, et ne pourra être accordé avant que celui-ci ait été donné dans la forme prescrite.[1] Cependant, même si le consentement a été donné, ou s'il n'est pas du tout nécessaire, le gouvernement peut voir dans le changement des circonstances une raison de refuser la ratification, ce qui ne doit pas se faire à la légère, car, autrement, la contre-partie pourrait valablement s'en plaindre et, bien qu'on ait expressément reconnu, souvent, quelles raisons y peuvent suffire, ce n'en est pas moins, surtout, une question subjective.[2] Enfin, si le fait par les délégués d'outre-passer leurs pouvoirs a toujours été considéré comme un juste motif pour refuser la ratification, par contre, le changement d'opinion ou de disposition de la part du gouvernement est généralement considérée comme une

[1] *Quando la condizione sospensiva della ratificazione per parte dei corpi rappresentativi sia stabilita della costituzione dello stato, il trattato, benchè concluso nei limiti del primo potere offiziale, non obligherà lo stato, se non quando sia ratificato dai corpi rappresentativi.* Fiore, ii. 273. v. Liszt, *l. c.*, p. 166, distingue entre la force obligatoire en droit public et en droit international, distinction à mon avis spécieuse et inadmissible.

[2] F. Wegmann, *l. c.*, p. 39 ss., donne comme conditions pour l'application de la clause *rebus sic stantibus* : il faut que le changement dans la situation politique soit très important, qu'il ait lieu après la conclusion, qu'il exerce une grande influence sur le traité, qu'il rende la ratification très dangereuse pour l'État intéressé. Toutes choses également insignifiantes à mon idée.

Digitized by Google

raison insuffisante. Le 1er février 1843, à l'occasion du refus de la France de ratifier le traité de 1841, concernant la traite des nègres, le ministre Guizot déclarait à la Chambre française qu'un gouvernement est libre d'accorder ou de refuser la ratification 'absolument selon son bon plaisir et sans avoir à motiver son refus par aucune raison plausible'. Cette assertion rencontra une contradiction bien fondée. Non seulement des raisons sérieuses sont exigées, mais aussi leur communication et leur explication.[1]

Il est établi maintenant que seule la ratification complète un traité politique et le rend obligatoire pour la partie ratifiante. Si le consentement parlementaire requis n'est demandé et refusé qu'ultérieurement, le traité ne perd pas, de ce chef, sa force obligatoire, seulement, il devient impossible de l'exécuter, quand la coopération de la représentation nationale est, pour cela, nécessaire. Comme cependant la ratification n'a lieu qu'exceptionnellement le jour même, le traité n'emprunte pas sa date à sa ratification, mais à sa signature, ce qui n'a pas peu contribué au malentendu à l'égard de la véritable nature de la ratification : on l'a qualifiée de condition ajournante et on a voulu lui attribuer un effet rétroactif, avant de la reconnaître comme la pierre angulaire du contrat politique et d'y attacher la force obligatoire.

La ratification est, de sa nature, entière et complète, autrement dit non conditionnelle : elle n'admet pas de changement ou d'addition obligatoire. Toute restriction partielle est égale au refus total. Si un pareil changement ou une semblable restriction émane de la représentation nationale ou de quelque autre corps appelé à coopérer, la ratification devient nulle ou impossible ; le seul moyen d'aboutir est de recommencer les négociations : le traité primitif est alors annulé.

La ratification n'est pas tenue à une forme spéciale et diffère sensiblement suivant le temps et le lieu. Généralement, on

[1] Guizot, *Mémoires*, Paris, 1858, t. vi, ch. 36. v. Martens, *l. c.*, i. 402. Aussi, Seligmann, *Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge*, p. 30 : 'De ce qui précède ressort que la ratification d'un point de vue purement juridique peut être refusée à volonté et sans raison spéciale.'

Digitized by Google

dresse un acte qui contient de préférence le traité tout entier, comme il est d'usage en Hollande, mais, souvent, se borne à la mention exacte du titre du premier et du dernier article et des signatures ; l'acte est alors signé et scellé par le chef de l'État. Après la sanction de la part des contractants, et une comparaison soigneuse du texte, les ratifications sont échangées, ou bien, en cas de traités collectifs, sont déposées au département des affaires étrangères. En ce cas, on en dresse un acte de dépôt. Il va de soi que, dans le cas d'un traité bilatéral, l'échange des ratifications se fait le même jour, assurant de la sorte du même coup aux deux parties, au même moment, sa force obligatoire.[1] Par contre, le dépôt, en cas de traité collectif, a lieu à des époques différentes, ce qui fait perdre l'avantage qu'offre un point de départ égal pour toutes les parties. C'est pourquoi, ordinairement, la force obligatoire ne commence pas le jour de la ratification même, mais celui de l'échange des ratifications ou de l'acte de dépôt qui le remplace.

§ 26. — *Fonctionnement et garantie des traités.*

Un traité ne peut être appliqué qu'après avoir acquis sa force obligatoire. D'ordinaire, l'entrée en vigueur coïncide avec la ratification. Il est clair toutefois que les contractants sont parfaitement libres de fixer une date ultérieure pour la mise en vigueur. Par contre, la stipulation, en vertu de laquelle le traité commence à s'appliquer avant la ratification n'a pas de sens juridique puisque, jusqu'au moment de la ratification, cette stipulation est sans force obligatoire. Il arrive toutefois qu'en cas d'urgence l'on s'accorde à faire entrer le traité en action sans attendre l'échange des ratifications, comme pour le traité de Londres de 1840, qui voulait immédiatement arrêter le progrès des armes du vice-roi d'Égypte Ibrahim-Pacha contre son souverain légitime. La ratification ultérieure signifie alors l'approbation d'un fait accompli, résultant d'une convention non formelle de collaboration par laquelle on accorde à la rati-

[1] L'Angleterre agit fort justement ainsi après que le Sénat des États-Unis eut amendé, le 12 décembre 1900, le premier traité Hay-Pauncefote au sujet du canal de Nicaragua.

Digitized by Google

fication une force rétroactive jusqu'au jour de la conclusion. A moins que le contraire ait été stipulé expressément, la ratification n'a pas de force rétroactive. Il est vrai que presque tous les auteurs plus anciens soutiennent le contraire, mais c'est là une suite logique de la conception erronée, suivant laquelle il faudrait voir dans la ratification une condition suspensive au lieu d'un élément essentiel du traité conclu. Si l'on accepte ce dernier principe, il va de soi qu'à moins d'une stipulation spéciale le traité n'a pas de force rétroactive jusqu'à une époque antérieure à la conclusion.[1]

L'effet d'un traité politique engage l'ensemble aussi bien que toutes les parties de l'État ; c'est-à-dire qu'il s'étend sur toute personne et toute chose qui est soumise à l'autorité de l'État, spécialement sur son territoire, y compris ses colonies ou dépendances, à moins que des conditions spéciales n'aient été faites à l'égard de celles-ci. Tous les fonctionnaires ou organes de l'État sont donc tenus de coopérer à l'exécution, chacun d'eux dans les limites de sa sphère d'activité et de sa capacité. Si la coopération des sujets est nécessaire, ou si, par le traité, leurs droits sont attaqués ou modifiés, il dépend du droit public spécial de décider s'il suffit de publier simplement le traité de la manière prescrite par le droit public, ou s'il est nécessaire qu'une loi spéciale ou quelque autre ordonnance rende obligatoires pour les sujets les devoirs qui en dérivent. Cette question épineuse n'est pas toujours posée avec clarté, ni résolue sans équivoque. Elle n'appartient cependant pas au droit international. Celui-ci ne s'occupe que des obligations des États contractants. Il exige que les parties observent strictement leurs engagements et prennent, sans hésitation ni réserve, les mesures nécessaires suivant leur propre organisation. Comme action de deux ou de plusieurs États en commun, le traité est supérieur à la loi de l'État pris individuellement. Celle-ci doit céder au traité, si elle est en opposition avec ce dernier, ou s'y conformer, si elle est faite ou modifiée par la suite. En théorie, la règle s'applique même à la constitution, quoique, dans des circon-

[1] Entre autres Heffter, p. 189 ; réfuté par Geffcken, *ibid.*, p. 192 ; Justus v. Martens, i. 403 ; Rivier, ii. 79.

Digitized by Google

stances normales, l'observation n'ait pas de valeur pratique, puisque alors le traité repose sur des prescriptions constitutionnelles. Dans l'intérêt de la simplicité et de la régularité, il est sans doute préférable d'accorder immédiatement au traité force obligatoire de droit public pour tous les sujets ; certaines constitutions exigent cependant, au préalable, des mesures législatives et d'administration spéciales, tandis qu'en d'autres cas les contractants sont immédiatement obligés par les traités. Quoiqu'il en soit, chaque contractant est tenu d'assurer par tous les moyens dont il dispose la coercition juridique, et il en répond complètement vis-à-vis de ses cocontractants. Ce n'est que la façon d'observer ce devoir qui reste déterminée par le droit public national. Tout ce qu'il exige a dû être mûrement pesé dans les pourparlers et lors de la signature du traité.

Étroitement liée à ce qui précède est la question de la promulgation ou de la publication des traités, entre lesquelles on fait souvent des distinctions au point de vue technique. Le droit international ne prescrit rien à cet égard : il laisse à l'État pleine liberté de publier ou non les traités qu'il a conclus. La forme, aussi, de la publication est réglée par le droit public. Un règlement international de la publication officielle des traités serait en effet très désirable. Là où la coopération de la représentation nationale ou d'autres corps publics, travaillant en public, est requise pour l'accomplissement ou l'exécution, la publicité nécessaire est assurée. Là où ni l'un ni l'autre ne se produit, le gouvernement peut garder le silence sur ses traités jusqu'à ce qu'il croie le moment venu de les rendre publics sous une forme ou une autre. Les traités secrets, il est vrai, sont beaucoup plus rares que naguère, mais se rencontrent néanmoins encore actuellement, comme en témoigne la triple alliance entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et l'Italie, laquelle, quoique ayant été conclue dès 1879, ne fut pas rendue publique avant 1888.

Déjà, en 1885, à Bruxelles, le vœu naturel d'une publication complète et régulière des traités, toujours plus nombreux et plus importants, amena l'Institut de droit international, sur l'initiative de v. Martitz, à formuler le vœu que les divers

Digitized by Google

gouvernements prissent soin, dans la mesure où l'intérêt de l'État ne s'oppose pas à la divulgation, de publier dans des recueils désignés spécialement à cet effet leurs traités et autres actes internationaux, soit officiellement, soit par l'intermédiaire de personnes privées compétentes. Après maintes délibérations et sur l'encouragement du département de la justice de la Confédération suisse, l'Institut prit, en 1891, à Hambourg, la résolution suivante : 'L'Institut émet le vœu qu'une union internationale soit formée au moyen d'un traité auquel seraient invités à adhérer tous les États coalisés, en vue d'une publication aussi universelle, aussi prompte et aussi uniforme que possible des traités et conventions entre les États faisant partie de l'Union.' Un projet de convention arrêté ensuite dans la séance de 1892 à Genève fut présenté à Berne en 1894 par le Gouvernement suisse, dans une conférence de quatorze États. Le but n'a toutefois pas été atteint, même pas après que le gouvernement belge, avec l'assentiment de la Suisse, eut fait, en 1895, une nouvelle tentative.[1]

Les traités politiques n'engagent que les parties ; ils sont sans conséquences juridiques pour des tiers, même s'ils contiennent des clauses auxquelles ceux-ci ont grand intérêt. S'il y en a qui trouvent que leurs droits sont violés par un traité entre les parties, ils peuvent protester ou maintenir leurs droits de quelque autre manière, mais non s'en prendre aux droits ou traités : *res inter alios acta neque prodest neque nocet.* Une exception importante peut dériver d'une clause de la nation 'la plus favorisée', qui assure à des tiers ce qu'un État concède à d'autres. Nous en traiterons plus loin. Dans les traités collectifs des temps modernes il arrive cependant souvent que les contractants désirent spécialement engager d'autres à accéder. Si le fait se produit avant la ratification par les parties, il y a plutôt lieu de parler de coopération que d'accession. Quand les traités conclus n'admettent pas la participation de tiers, on trouve des traités ouverts auxquels il est possible de

[1] *Annuaire*, vii. 284 ; viii. 232, 236–70 (rapport de Norsa) ; ix. 308 ; x. 247 (note de Kamarowski) ; xi. 231–328 (rapport de v. Martitz) ; xii. 226–57 (rapport de v. Martens, texte approuvé) ; *R. D. I.* xviii. 168–87.

Digitized by Google

prendre part avec ou sans condition. A mesure que la participation est plus ou moins complète, on parle d'*accession* ou d'*adhésion*. On entend par accession l'action par laquelle un tiers vient s'ajouter absolument, comme partie égale, aux parties primitives, et se soumettre à tous leurs droits et devoirs par l'échange ou le dépôt réciproque des ratifications. On nomme adhésion le consentement par oui ou non, avec ou sans condition, d'un tiers au contenu entier ou à certaines clauses du traité, de sorte qu'il ne participe aux droits et aux devoirs qui en dérivent que tout autant qu'il résulte de son adhésion même. Naturellement pour l'une aussi bien que pour l'autre, l'assentiment des parties est indispensable, quoique ceci ne soit pas toujours expressément déclaré.

La forme de l'accession varie, suivant qu'elle consiste en une simple déclaration du tiers qu'il veut céder à l'occasion qui lui est offerte, ce qui décide de l'accession, ou bien que chacune des parties primitives donne son assentiment et son approbation. Cette dernière forme est plus prolixe et actuellement moins usitée que jadis ; on peut citer comme exemple l'accession à la convention sucrière de 1903, qui demande l'assentiment de la commission permanente des sucres. La question de savoir quel organe de l'État a la capacité d'accéder dépend naturellement du droit public individuel, lequel, ordinairement, indique pour cela, soit expressément, soit tacitement, la même autorité que celle qui a le droit de conclure des traités. Par cette voie, nombre de traités collectifs des temps modernes ont peu à peu acquis une très grande extension, tandis que le développement du territoire, sur lequel s'étendent quelques-unes des institutions communes, a augmenté d'une façon extraordinaire. Le développement du droit administratif international a été grandement favorisé par des traités internationaux aussi élastiques. Des exemples d'accession sont offerts entre autres par les traités de Vienne de 1815, la convention de Genève de 1864 pour les secours aux blessés et malades en temps de guerre, la déclaration de Paris du 16 avril 1856, au sujet de la guerre navale, les nombreux traités internationaux pour l'établissement d'unions administratives comme les postes et télégraphes, etc., enfin la convention sanitaire de Dresde.

Digitized by Google

L'adhésion est souvent accordée à des déclarations de principe, dont ne dérivent pas d'obligations spéciales, comme celles de la neutralité armée de 1780, de la déclaration de Paris de 1856, des conventions conclues aux Conférences de la paix à la Haye, en 1899 et 1907. Il faut toutefois reconnaître qu'ici encore la terminologie laisse beaucoup à désirer au point de vue de la stabilité et de l'exactitude et qu'il n'est pas possible de distinguer nettement entre les deux expressions. Ceci résulte clairement de l'art. 37 de l'Acte du Congo, disant : 'Les Puissances qui n'auront pas signé le présent Acte général pourront adhérer à ses dispositions par un acte séparé. L'adhésion de chaque puissance est notifiée par voie diplomatique au gouvernement de l'Empire d'Allemagne, et par celui-ci à tous les États signataires ou adhérents. Elle emporte de plein droit l'acceptation de toutes les obligations, et l'admission à tous les avantages stipulés par le présent acte général.' On emploie ici le mot *adhésion*, tandis qu'il ressort de la dernière phrase qu'il est question d'accession. C'est pourquoi les auteurs les plus récents, comme v. Liszt, ne font à bon droit aucune distinction entre les deux.

L'interprétation des traités est une chose très importante, mais aussi de nature très délicate. *Maximum interpretationis iuridicae mysterium.* Il n'y a pas de juge désigné pour ce travail, comme en droit privé, de sorte qu'en général l'explication dépend uniquement des parties. Si l'on vient à douter de la signification exacte d'une convention, on ne peut faire cesser le doute que par une *interprétation authentique*, c'est-à-dire par un nouveau traité au moyen duquel les parties établissent conjointement à nouveau, et sans équivoque, le sens du traité primitif. Les exemples ne manquent pas. Le traité franco-anglais du 11 août 1870 n'avait d'autre but que d'établir le sens exact de la neutralité garantie à la Belgique depuis déjà 1831. Une déclaration du 16 juillet 1873 entre la France et l'Italie servit à interpréter une clause du traité d'extradition du 12 mai 1870. Le traité Clayton-Bulwer du 19 avril 1850 entre les États-Unis et l'Angleterre stipulait 'that neither one nor the other will ever occupy, or fortify, or colonise,

Digitized by Google

or assume, or exercise any dominion over Nicaragua, Costa Rica, the Mosquito coast or any part of Central America, nor will either make use of any protection . . . or any alliance . . . for the purpose of erecting or maintaining any such fortifications, or of occupying, fortifying, colonising, any part of Central America or of assuming or exercising dominion over the same.' Les États-Unis donnèrent une interprétation littérale à cette clause, qui, selon la loi, mettait fin tout de suite au protectorat anglais sur les Mosquitos, ainsi qu'à la possession de Ruatan et de quelques îles plus petites ; l'Angleterre, d'autre part prétendait que la condition ne s'appliquait qu'au futur et laissait intactes les conditions juridiques existantes. Un demi-siècle plus tard seulement le traité Hay-Pauncefote termina d'une manière satisfaisante cette importante différence d'interprétation. Ailleurs on trouve encore un exemple marquant d'interprétation authentique où la Hollande était elle-même intéressée (§ 23).

A défaut d'une pareille interprétation, celle-ci ne peut émaner que des contractants mêmes et de leurs organes légitimes : par conséquent, des gouvernements quant aux actions politiques ; des autorités judiciaires, quant aux droits et devoirs des personnes privées. Les règles, qui servent alors de guide, sont traitées amplement par les auteurs plus anciens et empruntées pour la plupart au droit romain. Il a été relevé plus haut que déjà Grotius mettait en garde contre cette application du droit romain, et à bon droit, car, dès que cette application dépasse les limites de ce qui dérive directement de la conception du traité et de ce qui est établi par la coutume, une semblable application peut facilement dégénérer en un affreux abus, à l'égard d'États qui ne connaissent et ne comprennent absolument pas le droit romain et se font souvent une tout autre idée de la saine interprétation.

La même observation s'applique aux distinctions spécieuses entre les différentes sortes d'interprétation, qu'on rencontre chez quelques-uns des écrivains plus récents.[1]

[1] Vattel traite les règles d'interprétation en 90 pages et termine ainsi : ' Toutes ces règles doivent se combiner ensemble et l'interprétation se faire

Digitized by Google

Les simples règles d'interprétation acceptées et appliquées généralement reviennent à ce qui suit : La bonne foi, sur laquelle repose entièrement le droit de traité, préside, non seulement à la conclusion, mais aussi à l'interprétation du traité. Elle exige qu'ici, à la différence du droit privé, on accorde une plus grande valeur à l'intention qu'à la lettre. 'As a general maxim it is true', dit à raison Phillimore, 'that good faith clings to the spirit, fraud to the letter of the convention.'

La cause et le but d'un contrat, son histoire souvent longue et prolixe, mais surtout l'absence d'un juge international capable d'en effectuer l'interprétation, suffisent à expliquer et justifier ce principe fondamental de l'exégèse. Parmi les nombreux exemples de conflit entre l'intention et la lettre, je rappelle la condition bien connue stipulée à la paix d'Utrecht de 1713, que les fortifications et les travaux maritimes de Dunkerque doivent être démolis : *ne dicta munimenta, portus, moles, aut aggeres denuo unquam reficiantur.* Les Français se mirent cependant immédiatement à construire un port de guerre à Marcigue, situé à une lieue de distance, jusqu'à ce que l'Angleterre réussit à leur démontrer qu'ils se rendaient coupables d'une action illicite par manque de bonne foi et à les faire renoncer à leur propre projet.

D'importantes conséquences dérivent de ce principe. Si les mots d'une convention, comme tels, sont clairs et vraisemblablement conformes à l'intention, donc le cas ordinaire, la signification usuelle est préférable à l'acceptation scientifique, à moins qu'il ne ressorte de l'ensemble qu'un sens spécial a été attaché aux mots, puisqu'en ce cas l'intention indiquée par l'ensemble de la phrase détermine également le sens de chaque mot

de manière qu'elle s'accorde à toutes selon qu'elles sont applicables au cas. Lorsque ces règles paraissent se croiser elles se balancent et se limitent réciproquement suivant leur force et leur importance,' et le reste à l'avenant. Phillimore distingue entre *authentical, usual,* et *doctrinal interpretation.* Cf. sur la compétence étendue d'un juge légitime un article approfondi et richement documenté de P. Pic, professeur à Lyon : 'De l'interprétation des traités internationaux.' *R. G. D. I. P.* 1910, p. 5–35. Ch. Cheney Hide, *Amer. Journ.* iii. 46–61. Cf. F. Lieber, *Legal and political hermeneutics, or principles of interpretation and construction in law and politics,* 1838, article excellent bien que vieilli et cité à juste raison par E. Nys, ii. 520.

Digitized by Google

pris séparément. Si le peu de clarté des mots, et l'incertitude de leur sens, doivent le faire tirer des motifs et de l'histoire du traité en rapport avec son but, afin que l'impossible puisse faire place au possible, la déraison à la raison, l'immoral au moral et que, de cette manière, on trouve une interprétation possible, raisonnable et morale; enfin, si les mots sont vraisemblablement en opposition avec l'intention, il faut donner la préférence à une interprétation qui rétablira l'harmonie en faisant justice aux intentions. Il ne faut pourtant pas que de semblables efforts remplacent jamais les mots par l'intention. La précipitation qu'on met à conclure certains traités collectifs, le peu de soin et de ponctualité que les contractants y apportent, quelquefois exprès, la différence de langue et de méthode dans l'interprétation des lois, enfin l'influence involontaire des préjugés politiques ou humanitaires, sont autant de facteurs dans la construction, qui demandent instamment d'être réglés d'une manière plus satisfaisante. Il ne faut pas non plus perdre de vue le danger qu'il y a à distinguer dans un traité politique entre affaires d'importance principale et secondaire, puisque l'un considère comme essentiel ce qui, pour l'autre, peut fort bien avoir peu d'importance et vice-versa, que les conclusions analogiques, quand même justes en théories, ne sont pas permises, tant qu'elles n'ont pas été adoptées par les parties elles-mêmes. Enfin, il n'est pas rare que divers contrats, conclus entre les mêmes parties, contiennent des clauses inconciliables. En ce cas, c'est la date plus récente du traité, le caractère plus spécial ou plus impératif de la prescription qui décide de la préférence. De semblables règles n'ont toutefois qu'une valeur relative et ne sauraient être considérées comme généralement obligatoires.

Les parties sont seules autorisées à interpréter leurs traités, mais elles peuvent en charger d'autres, soit des arbitres, soit des juges. Le cas est, de plus en plus, prévu en insérant dans le traité la *clausula compromissoria*, par laquelle les parties s'engagent à confier à des arbitres le jugement des différends qui pourraient naître au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité, soit en général, soit à certaines conditions. L'Italie surtout

Digitized by Google

a donné, sur ce point un excellent exemple, qui fut suivi plus tard par d'autres États. L'arbitrage, dont nous parlerons dans la suite, trouve là un terrain très fertile. Ce n'est toutefois que de la part d'une véritable jurisprudence qu'on puisse s'attendre à une méthode constante d'interprétation.

L'absence de contrainte juridique à l'égard de l'observation et de l'exécution des traités conclus a naturellement, dès le début, éveillé le désir d'obtenir des garanties pour s'assurer de l'exécution par des expédients. Il va de soi qu'on ne pouvait y pourvoir par des clauses pénales ou arbitrales, *clausulae penales* ou *compromissoriae*, comme parties intégrantes du traité même, celles-ci ne pouvaient en augmenter le poids. Il fallait chercher des garanties qui, en occupant une place individuelle à côté du traité, pourraient, en effet, lui donner plus de poids.

Le moyen le plus ancien et le plus respectable consistait en une consécration religieuse, autrement dit en l'invocation de l'aide de Dieu, par des cérémonies religieuses. Ce moyen emprunté à l'antiquité et développé dans le *ius fetiale* des Romains acquit d'autres formes à l'époque chrétienne. Au moyen âge il consistait dans le fait de servir la messe, de baiser le crucifix, dans un appel au pape, dans une menace d'excommunication et surtout dans une prestation de serment.

Le *serment*, qui jouait un rôle important dans toute la vie sociale et politique, devait, à plus forte raison, occuper une place dans les rapports internationaux. Quiconque violait son serment faisait injure à la divinité et tombait sous la juridiction ecclésiastique, qui ne dépendait pas d'un État spécial, mais avait un caractère universel.

Le serment comme sceau et garantie d'un traité politique paraît pour la première fois à l'occasion du traité fameux de Verdun, en 843, qui réglait le partage du grand empire carolingien. On le rencontre sans cesse dans un grand nombre de traités du moyen âge et de l'histoire moderne, entre autres celui de la paix de Westphalie de 1648, et pour la dernière fois dans un traité franco-suisse conclu à Solothurn en 1777. Les papes n'ont pas peu contribué à miner la confiance dans le serment en accordant des dispenses, non seulement vis-à-vis des

Digitized by Google

mécréants et des hérétiques, mais même contre la contre-partie chrétienne qui s'y fiait. En 1431, Philippe de Bourgogne se fit dispenser par le pape et le concile de Bâle du serment, prêté sur le traité avec l'Angleterre, pour s'allier avec la France. En 1526, François Ier fut dispensé par le pape Léon X du serment prêté à Charles-Quint sur le traité de paix de Madrid ; en 1556, Henri II le fut par le légat pontifical Caraffa pour son serment sur la paix de Vaucelles. On tâcha d'échapper à ce danger en renonçant à l'avance à une dispense éventuelle, comme à l'occasion de la paix des Dames ou de Cambrai en 1529; mais il n'est pas nécessaire de dire qu'une semblable déclaration ne signifiait pas grand'chose, et que le respect du serment, une fois disparu, n'était pas susceptible de réhabilitation. Déjà Louis XI déclarait avoir bien affirmé par serment le traité, mais non le maintien du serment. Après le XVIIIe siècle on ne rencontre plus le serment comme garantie d'un traité et actuellement cette coutume est tombée en désuétude.

Il en est de même d'un second moyen plus juridique, mais non moins singulier : la remise d'*otages*, c'est-à-dire de prisonniers qu'une des parties met au pouvoir de la contre-partie, afin de les y garder jusqu'à ce que la première ait rempli tous les engagements contractés.

Cet usage repose sur la supposition que la partie qui remet les otages, tenant beaucoup à leur bien-être et à leur retour, s'efforcera de s'acquitter de ses obligations. Les otages sont toujours des hommes de haute naissance et de grand mérite. Celui qui les reçoit est tenu de les entretenir et de les protéger, et même, en cas de violation du traité, il n'a pas le pouvoir d'attenter à leurs jours. Cette institution, dès le XVIe siècle, ne tarda pas à disparaître ; le dernier exemple est celui de deux pairs anglais qui, à la paix d'Aix-la-Chapelle en 1748, furent emmenés en otage à Paris comme garantie de la reddition de possessions dans l'Amérique du Nord. L'institution a réellement disparu, elle est absolument contraire aux notions modernes du droit.

On a cherché une troisième forme de garantie dans le *gage* qui

Digitized by Google

reste au pouvoir de l'un des contractants, jusqu'à ce que la contre-partie se soit acquittée de ses obligations. Il se présente sous différentes formes : d'abord sous celles de biens mobiliers, donc d'un gage appartenant au droit privé. Il est clair qu'entre États modernes ceci n'est guère imaginable : le gage des joyaux de la couronne polonaise à la Prusse au XVIIIe siècle est généralement cité comme unique exemple ; l'usage ne s'accorde qu'avec des conditions primitives ou des tribus barbares. En second lieu, ce peut être un nantissement de territoire, soit que ce territoire passe en possession de la contre-partie, afin que celle-ci en exerce à son gré le gouvernement et l'administration, soit que le territoire en question, parfois rien de plus qu'une forteresse ou qu'un port, soit seulement occupé militairement en attendant l'accomplissement de certains engagements contractuels. Le premier moyen est dangereux ; il a souvent été la cause d'une perte définitive du territoire engagé, celui-ci restant d'une façon durable en possession de la contre-partie. Ainsi la Corse, qui, en 1768, avait été nantie à la France par la république de Gênes pour sûreté de paiement de dettes, finit par devenir territoire français et être perdue pour l'Italie. Ainsi le pays de Vaud passa de la Savoie à Berne ; enfin la Suède dut renoncer définitivement par traité à la possession de la ville de Wismar, donnée en gage au Mecklembourg-Schwerin comme garantie du paiement d'une dette pécuniaire.

L'occupation militaire est un usage qu'on rencontre bien plus souvent. A la seconde paix de Paris, du 20 novembre 1815, une partie de la France continua d'être occupée par les alliés pour sûreté des obligations imposées. Par suite des préliminaires de la paix du 26 février 1871, les départements du nord-est de la France avaient à subir l'occupation par les armées allemandes jusqu'à ce que la contribution de guerre fût entièrement acquittée, ce qui se fit plus tôt qu'on ne s'y était attendu. Cette dernière garantie ne semble donc pas trop mal répondre au but. La même chose peut se dire de l'engagement de certains revenus de l'État pour sûreté de dettes, dont, sans cela, le paiement ne semblerait pas à espérer. Cette forme de garantie se rencontre beaucoup chez les États faibles au point de vue financier, comme

Digitized by Google

la Turquie et la Grèce, et s'applique aux créances particulières aussi bien qu'à celles des États qui ont conclu une garantie des emprunts. Par contre, une pareille garantie semble dangereuse, en ce qu'elle peut donner lieu à une immixtion inattendue dans les affaires intérieures, surtout si le renoncement et l'administration des revenus engagés sont confiés à des mains étrangères.

Cependant, la quatrième et la plus importante des formes de sûreté est la garantie par des tiers.[1] Elle tire son origine du cautionnement personnel du droit privé, mais a parcouru un développement particulier. Au début, en cas de traités politiques, certaines personnes privées étaient invitées à donner leur concours comme témoins et cautions afin de renforcer le lien juridique. On leur donnait le nom de *warrandi* ou *conservatores pacis*; c'étaient la plupart du temps des nationaux ou des vassaux, ou encore des villes ou autres corporations, lesquelles, au moyen âge, étaient nombreuses et variées. Elles répondaient personnellement de l'exécution des engagements contractuels et faisaient pour ainsi dire promesse d'assistance contre le transgresseur. Cet usage resta en vigueur jusqu'au XVIe siècle. A la paix de Senlis en 1493, entre l'empereur Maximilien et Charles VIII, des vassaux et des villes se portèrent caution. Pour la première fois, en 1505, à la paix de Blois entre Ferdinand d'Aragon et Louis XII de France, un prince étranger, Henri VIII d'Angleterre, agit comme tel.

Depuis le développement du droit international moderne, cette garantie primitive a été remplacée par la garantie d'États tiers qui, sans être intéressés comme parties à un contrat quelconque, répondent de l'exécution et peuvent, en conséquence, être considérés comme parties secondaires.

L'obligation que le garant prend sur lui consiste à promettre d'user de tous les moyens qu'il a à sa disposition pour induire les parties à s'acquitter de leurs engagements réciproques, mais non de faire ou d'accomplir eux-mêmes ce que les parties restent en défaut d'exécuter. C'est justement en cela que consiste la différence avec la caution qui oblige certainement

[1] On l'a nommée indirecte en contraste avec les formes directes qui précèdent.

Digitized by Google

à l'exécution des promesses que le contractant reste en défaut d'accomplir.

La garantie peut être accordée tant en général à l'égard des deux parties qu'en faveur de l'une d'elles, pour un temps indéfini ou un certain terme ; elle peut se rapporter au contrat en entier ou à certaines clauses seulement. De la teneur et de la forme de la garantie accordée dépend la question de savoir quel est celui qui peut y faire appel. Naturellement, les parties sont libres d'accorder ou d'accepter la garantie qui doit toujours être interprétée dans un sens restreint et ne pas tendre plus loin qu'il n'a été accordé. C'est pourquoi il a été établi que la garantie d'un traité spécial ne renferme aucunement la garantie sous-entendue d'anciens traités confirmés par celui-ci ; par exemple la garantie russe de la succession de Bavière au traité de Teschen en 1779 n'avait pas rapport aux précédents traités de paix européens qu'il confirmait. Le garant n'est tenu d'agir que lorsque le cas spécial pour lequel la garantie a été accordée se présente indubitablement et qu'en outre l'intervention du garant a été directement sollicitée par la partie garantie. Sans cette dernière condition la garantie dégénérerait en intervention.

La garantie dont il s'agit ici a un caractère accessoire et se distingue par là du traité de garantie spécial dont il sera question en son temps. Ceci se rapporte aussi en particulier à la garantie collective, c'est-à-dire à la garantie accordée conjointement par plusieurs. En ce cas l'intervention de tous ensemble ou de chacun séparément peut être demandée et accordée. Reste à examiner le point de savoir si chaque garant n'a pas seulement la capacité, mais aussi le devoir d'agir, même si d'autres garants vraisemblablement se soustraient à ce devoir. Malgré quelques assertions contraires et remarquables, on est à peu près unanimement d'avis que les garants sont engagés personnellement aussi bien que conjointement et ont, par conséquent, non seulement la capacité, mais aussi le devoir de s'acquitter de leur promesse. La garantie n'est nullement limitée aux traités, mais peut aussi avoir rapport à des institutions ou conditions spéciales ; elle obtient alors le caractère d'un traité spécial,

Digitized by Google

généralement collectif. C'est en traitant ce sujet que se présentera la question de la valeur qu'on peut en général attribuer à la garantie internationale. Il est certain que, parmi les formes de garantie artificielle pour l'observation des traités, elle occupe une première place. Pourtant, il faut dire de cette forme, comme de la précédente, que ni l'une ni l'autre n'est en état de donner au caractère obligatoire des traités un appui suffisant et qu'il faut plutôt le chercher dans la nature du traité politique, telle qu'elle est reconnue et confirmée par la coutume séculaire.

§ 27. — *Extinction des traités.*

Pas plus que les lois, les traités ne sont destinés à l'éternité. Leur durabilité varie cependant beaucoup. C'est pourquoi la doctrine de leur extinction forme le complément et le parachèvement nécessaires de la doctrine des traités. Seuls, les traités qui sont valables au début sont susceptibles d'extinction ultérieure. Si, dès le début, ils souffrent de défauts engendrant leur nullité, il leur manque toute force obligatoire, à moins que les parties n'aient couvert la nullité originelle par une entente expresse ou tacite. La déclaration de nullité ultérieure est chose inconnue dans le droit international.

Un traité politique perd sa force dans tous les cas où il a pour but d'accomplir une action déterminée ou de s'en abstenir pendant un temps déterminé ou dans certaines circonstances. Dès que l'action en question a eu lieu, que la période déterminée est écoulée ou que les circonstances indiquées ont disparu, sans que l'action en question ait eu lieu, le traité a été accompli et, par conséquent, est arrivé à son terme. Il atteint son but et n'a plus qu'une importance historique : le respect de l'accomplissement reste toutefois un devoir juridique international.

En étroit rapport avec ceci est, en second lieu, l'expiration du terme, si le traité a été conclu pour un temps déterminé, ou l'évènement d'une condition résolutoire, si une semblable condition a été insérée dans le texte. Dans les deux cas, le traité a également été accompli, et, dès lors, peut être considéré comme exécuté dans le sens indiqué. De pareilles stipulations de terme et de condition peuvent naturellement être insérées

Digitized by Google

dans chaque traité ; elles se rencontrent fréquemment en vue de changements des circonstances politiques et des rapports internationaux. Les traités qui n'ont pas été conclus pour un temps déterminé, mais pour un temps indéterminé, avec réserve aux parties du droit de dénonciation, en cas de non-exécution de certaines prestations, doivent être considérés comme des traités sous condition résolutoire, qui, pour cette raison, sont expirés dès que la dénonciation a eu lieu de la manière dont on est d'avance convenu.

En troisième lieu, les traités deviennent nuls, quand, indépendamment de la volonté des parties, leur exécution devient impossible. Il en est ainsi lorsqu'un ou plusieurs sujets cessent d'exister ou que l'objet même de la convention est atteint. Le premier cas se présente lorsqu'un des contractants perd sa souveraineté, et, par conséquent, sa personnalité internationale. Cela n'arrive pas seulement lorsqu'un État disparaît entièrement par suite de soumission et d'annexion, ce qui fut, en 1902, le cas des républiques hollandaises de l'Afrique du Sud, mais encore quand un État, par suite de son union avec d'autres, va faire partie d'un des États composés dont il a été antérieurement question. En ce cas, les traités antérieurement conclus sont annulés de plein droit, dans la mesure où leur contenu est inconciliable avec les rapports juridiques qui naissent de l'union ; pour la partie conciliable, une confirmation ou un renouvellement sont très désirables en vue d'éviter toute incertitude.

Si rares que soient les cas où l'objet d'un traité cesse d'exister, rendant ainsi l'accomplissement impossible, il faut cependant songer à la possibilité de la destruction ou de la perte du territoire auquel le traité se rapporte ou à l'exécution d'une action promise, mais devenue réellement impossible ; par exemple, parce que les poissons auxquels il avait trait ont été exterminés, ou ont disparu, parce qu'une rivière a cessé d'être navigable et autres cas semblables.

Bien plus importante que les précédentes causes, simples et incontestables, d'extinction, est, en quatrième lieu, l'annulation volontaire, avant tout accomplissement, d'un traité dont l'objet

Digitized by Google

n'est cependant pas devenu impossible. Ici encore, il faut distinguer deux cas. Le traité, qui a été conclu par déclaration de volonté concordante, peut être positivement détruit de la même manière ; le *dissensus expressus* met fin au *consensus expressus*. Ceci ne laisse pas de doute, de sorte qu'il est inutile que la décision prenne la forme d'un nouveau traité. Le lien juridique est rompu dès que la volonté commune s'en est manifestée, soit par un simple contrat de dissolution, soit par un nouveau traité réglant le même sujet, soit par la cession unilatérale, sans protestation, des avantages promis exclusivement à l'une des parties.

L'affaire devient toute autre lorsqu'une des parties seule désire faire cesser le lien juridique, et reprendre la liberté d'agir, qui avait justement été terminée ou limitée par le traité. C'est alors que la force obligatoire s'en fait sentir le plus vigoureusement, et qu'il faut se demander si la dénonciation unilatérale, c'est-à-dire la rétractation, est jamais licite.

En général, la force obligatoire des traités exclut une pareille dénonciation. Même si l'on reconnaît que les traités, en tant qu'œuvre humaine, renferment le germe de l'instabilité, il est hors de doute qu'ils ne peuvent être annulés que d'une manière légale. Or, dans certains cas, la dénonciation unilatérale est jugée légale. Il a déjà été dit que la dénonciation est parfaitement permise, si, dans un traité conclu pour un temps indéterminé, la réserve en a été faite expressément, et qu'elle se fasse en observant les stipulations relatives au terme et à la forme. Parfois, le terme à l'expiration duquel les dénonciations deviennent permises est stipulé dans le traité ; d'autres fois, il indique seulement le temps qui doit s'écouler entre la dénonciation et l'expiration du traité ;[1] quelquefois les deux clauses se trouvent

[1] Le traité de commerce des Pays-Bas avec le Japon du 8 septembre 1896, *Journ. offic.* 1897, n° 199, stipule l'un et l'autre dans l'art. 19 : 'Either High Contracting Party shall have the right at all time after eleven years shall have elapsed from the date this treaty takes effect, to give notice to the other of its intention to terminate the same, and at the expiration of twelve months, after such notice is given, this treaty shall wholly cease and determine.' Voir un exemple mémorable d'un traité tombé en désuétude sans dénonciation expresse, malgré la stipulation à cet égard, dans le traité de Washington du 28 avril 1817 concernant la force navale sur les grands lacs qui séparent les États-Unis du Canada ; *R. G. D. I. P.* 1911, p. 583.

Digitized by Google

combinées. Cet usage est de plus en plus suivi dans les nombreux traités, de commerce et autres, de date récente, où des arrangements sont faits pour un temps indéfini, et qui doivent servir à titre d'essai, sans qu'on ose en promettre, en tout cas et sans condition, la permanence, si les circonstances viennent à changer. J'ai déjà remarqué plus haut qu'en ce cas la dénonciation agit sans causer le moindre scandale.

Ensuite, la dénonciation unilatérale est permise, dès que le traité a été violé intentionnellement par la contre-partie. Comme il n'y a pas de juge qui puisse connaître la nature et l'étendue de la violation, pour en déterminer les conséquences juridiques, il n'y a pas de différence entre la violation de stipulations principales ou accessoires, de sorte qu'il faut laisser aux parties la distinction de l'essentiel et de l'accessoire. Chaque traité forme un tout indissoluble. Dès qu'un des contractants viole intentionnellement une clause du traité, à laquelle il se peut que la contre-partie tienne grandement, cette dernière, de son côté, doit pouvoir dénoncer la totalité du traité.[1] Elle n'y est pas obligée et en perd la faculté si elle n'use pas de son droit dans un délai raisonnable. Si la violation de l'une ou l'autre clause d'un traité a été tacitement tolérée par la contre-partie, la bonne foi défend d'y chercher plus tard un motif de dénonciation. De même, elle exclut l'appel à la violation involontaire d'un traité, qui peut donner lieu à une protestation, mais ne saurait justifier une dénonciation unilatérale.

Le cas le plus épineux est celui de la dénonciation unilatérale à raison d'un changement de circonstances : *rebus sic stantibus*. Elle repose sur la supposition que chaque traité est conclu en observant les circonstances particulières, qui existent au moment de la conclusion, et que, par conséquent, celles-ci sont comprises comme conditions sous-entendues dans les obligations imposées par le traité. Si, donc, les circonstances viennent à changer, les conditions du traité cessent pour ainsi dire d'exister, et chaque partie acquiert le droit de dénonciation

[1] Sont d'un autre avis, Despagnet, *l. c.*, p. 549, et Nys, iii. 48. Exemples chez Rivier, ii. 136.

Digitized by Google

vis-à-vis de la contre-partie. Il est aisé de comprendre que ceci laisse la porte grande ouverte aux abus et actions arbitraires. Chaque partie est à tout moment en état de prétendre que les circonstances se sont modifiées, que, par conséquent, elle peut se considérer elle-même comme dégagée de son lien juridique. Lorsque v. Martens nous apprend que les traités sont obligatoires, ' en tant que les relations réelles contiennent un engagement,' ou, plus encore, ' le degré auquel un traité est obligatoire et réalisable varie à mesure qu'il répond plus ou moins aux prétentions raisonnables des États et de leurs rapports réciproques,' et, d'autre part, explique que ces exigences raisonnables sont jugées et déterminées arbitrairement par chaque État, il est évident que chaque État se croit compétent pour dénoncer un traité dès qu'il le considère comme un obstacle à son développement naturel. Conformément à ce raisonnement, une note de la délégation russe à la première Conférence de la paix de 1899 déclarait que les traités sont l'expression temporaire de rapports internationaux fortuits et passagers : ' Ces traités lient la liberté d'action des parties, tant que restent invariables les conditions pratiques dans lesquelles ils se sont produits. Ces conditions venant à changer, les droits et les obligations découlant de ces traités changent aussi nécessairement.' C'est en effet principalement, quoique non exclusivement, pour cette raison qu'en 1870 la Russie se dégagea, par dénonciation unilatérale, de l'obligation contractée en 1856 de ne pas entretenir de flotte de guerre ni de fortification dans la mer Noire. C'est sur une base analogue que repose l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche-Hongrie en 1908, en contradiction avec le traité de Berlin de 1878.

La dénonciation pour de telles raisons entre surtout en jeu lorsqu'il s'agit de traités qui ont pour but de créer un certain état de choses permanent, de sorte qu'ils ne contiennent pas un mot sur la faculté de dénonciation unilatérale. Leur durée n'est toutefois pas éternelle, quand même la stipulation en aurait, comme souvent jadis, été faite. Un engagement absolument irrévocable est contraire à la notion de souveraineté et par cela même aux principes du droit international. C'est pourquoi le

Digitized by Google

droit international admet la faculté de dénonciation unilatérale, si le traité conclu pour un temps indéfini, bien que ne faisant pas mention de la capacité de dénonciation, repose évidemment sur des circonstances que les parties, non seulement n'ont pas prévues, mais ne pouvaient même pas prévoir, et dont l'existence doit, dès lors, être considérée comme le fondement et la condition tacites de la convention. Von Liszt nomme cela une situation juridique, et, comme illustration, cite l'exemple de la garantie du territoire d'un État qui, plus tard, est augmenté considérablement par l'acquisition de possessions coloniales et d'engagements qui, vraisemblablement, supposent une forme spéciale de gouvernement, après que celle-ci a été remplacée par une autre. Hall prétend que ' a contract ceases to be binding so soon as anything which formed an implied condition of its obligatory force at the time of its conclusion is essentially altered '.[1] Phillimore traite ce cas comme une question d'interprétation limitative. Il est toutefois possible de renoncer expressément à la faculté de dénonciation pour pareille cause, soit dans le traité même, soit par une déclaration ultérieure, mais, pour des raisons analogues à celles qui furent alléguées plus haut contre la *clausula compromissoria*, on ne saurait attribuer qu'une valeur relative à l'une et l'autre manière d'agir.

De l'influence de la guerre sur les traités, entre parties belligérantes, il sera question plus loin (§ 43).

Le traité, dont la force obligatoire permanente est mise en doute, par exemple à défaut d'une des susdites conditions, peut être promptement sanctionné (*confirmatio*). La confirmation des traités antérieurs se fait souvent à l'occasion d'un traité ultérieur : la paix de Westphalie fut, au XVIIIe siècle, ainsi confirmée plusieurs fois.

Le traité peut être prolongé (*prorogatio*) s'il a été conclu pour un certain temps, mais est continué expressément ou tacitement après son expiration.

Le traité est renouvelé (*renovatio*) si, après son expiration, il est conclu de nouveau, et par conséquent perpétué. C'est de cette manière que des traités qui, à l'origine, ne sont pas

[1] L. Hall, § 116. Westlake, i. 285, considère ceci comme insuffisant.

Digitized by Google

destinés à subsister de longues années, mais dont l'expérience a prouvé l'efficacité, sont conservés, leur force obligatoire se trouvant perpétuée.

§ 28. — *Division des traités.*

Le nombre et le contenu des traités ont énormément augmenté ces cinquante dernières années. Jusque bien avant dans le XIXe siècle, il ne s'agissait à peu d'exceptions près que de traités d'alliance ou de paix. En 1785, von Ompteda ne compte parmi les soixante-dix traités anglais que deux traités de commerce, un seulement parmi les vingt traités prussiens, aucun parmi les quarante traités allemands. Ailleurs aussi la grande majorité des traités était de nature strictement politique. Maintenant la proportion est juste inverse. Des intérêts sociaux des plus variés ont donné lieu à la coopération internationale, et fait naître une quantité innombrable de traités dont le caractère économique ou social laisse loin en arrière l'intérêt politique immédiat. Ce déplacement graduel offre une assez bonne mesure pour juger des développements du droit international et de sa signification pour le progrès de l'humanité. A mesure que les intérêts des peuples régissent et déterminent les relations politiques de leur gouvernement, le danger de conflits violents diminue, tandis que les chances d'un développement paisible de la société augmentent.

De ce qui précède il découle que les anciennes tentatives de ranger et diviser les traités ont perdu leur valeur. Les plus connues méritent cependant d'être mentionnées, parce qu'elles jettent une lumière typique sur le degré de développement atteint par le droit international à un moment donné. Grotius divise les traités en deux classes : ceux qui expriment le droit naturel et ceux qui y ajoutent quelque chose : *Quae idem constituunt quod est iuris naturalis et quae iuri naturali aliquid adjiciunt.* Pufendorf y ajoute une troisième espèce qui applique ou bien restreint les principes de droit naturel. Vattel, suivi en cela par G. F. von Martens, et par Wheaton, divise les traités en traités et conventions (*pactes*), selon qu'ils exigent une activité permanente et une exécution graduelle ou bien l'accomplisse-

Digitized by Google

ment d'un seul acte. La division de A. Rivier, qui distingue entre traités de disposition, qui contiennent des dispositions impératives et des obligations définitives, et, d'ordinaire, n'ont qu'un seul objet, et traités d'association qui établissent une série d'obligations et un ensemble de relations permanentes, revient à la même idée sous des noms différents. Heffter, selon leur contenu, divise les traités en (*a*) traités constitutifs qui accordent, confirment ou suppriment un seul droit ; (*b*) traités régulatoires qui règlent les rapports politiques ou sociaux entre deux ou plusieurs États, comme par exemple la reconnaissance et l'amitié, le commerce et la navigation en général, ou bien quelque intérêt spécial, comme l'extradition, la communication postale et les rapports monétaires en particulier ; (*c*) traités sociaux par lesquels les parties s'unissent dans quelque but politique commun comme les alliances ou les confédérations.[1] A raison de l'autorité de l'écrivain, cette division a été souvent adoptée, mais elle n'établit pas des limites précises et méconnaît l'égale durabilité de la force juridique des traités.

Moins admissible encore sont les divisions d'après le rang ou le nombre des parties, le mode de leur conclusion ou le nom qu'ils portent. On doit également éviter l'erreur qui consiste à comprendre dans la division certaines conventions qui n'appartiennent pas aux traités et qui, par conséquent, doivent rester en dehors de toute division.

Il faut qu'une division des traités, pour qu'elle repose sur une base solide et, en même temps, ait une valeur pratique, soit empruntée à l'étendue de leur force obligatoire ou bien à leur contenu et à leur but. Il existe incontestablement une analogie entre l'une et l'autre, mais elles ne suivent pas des voies parallèles. Il a été question de la première dans le § 5, où il est démontré que, bien que les traités n'engagent directement que les parties, tantôt le contenu, égal ou analogue, d'autres traités spéciaux, tantôt le nombre et l'influence des parties contractantes d'un seul traité lui donnent indirectement une signification beaucoup plus grande. Si l'on s'en tient au contenu seulement, on remarque une différence caractéristique entre les traités politiques

[1] Heffter, § 89 ss., p. 195–202.

Digitized by Google

et les traités sociaux. Le premier groupe comprend tous les traités qui règlent directement les rapports réciproques des États et ne touchent qu'indirectement les intérêts sociaux, le second groupe, par contre, comprend ceux des traités qui, en premier lieu, visent les intérêts matériels et moraux de la société, et qui, pour cela, jugent nécessaire la coopération internationale. Tous deux comprennent également des traités entre États, c'est-à-dire qu'ils engagent réciproquement des États ; seulement, tandis que, dans le premier cas, les États agissent en intéressés directs, dans l'autre, ils sont les intermédiaires indispensables pour l'observation des intérêts de la société. Ils établissent une administration internationale à la place ou au-dessus de l'administration nationale, ce qui a donné lieu à l'appellation de droit administratif international, en particulier là où ils firent naître des organes exécutifs propres. On a déjà remarqué que le second groupe devient d'une importance toujours plus grande et paraît destiné à faire prédominer de plus en plus le droit international sur le droit national. Aussi Rivier a-t-il raison de s'écrier : 'L'avenir appartient aux traités économiques.'

Cette division empruntée à F. von Martens est en grande partie adoptée par les auteurs plus récents.[1] Rivier la mentionne, mais donne aux traités sociaux le nom moins exact de traités économiques, craignant que le premier ne cause des confusions avec ce que lui-même appelle traités d'association. Bonfils fait une place d'honneur spéciale aux traités générateurs du droit international, et place dans un quatrième groupe les conventions passées entre belligérants. L. Oppenheim prête également aux premiers une valeur particulière sous le nom de 'law-making treaties', parce qu'ils confirment, précisent le droit coutumier existant et y ajoutent de nouvelles règles juridiques. Il me semble, personnellement, que ces traités générateurs de droit international ne se distinguent des autres que par l'importance de leur contenu ou par le nombre des contractants, mais que c'est justement selon leur teneur qu'ils appartiennent soit aux traités politiques, soit aux traités sociaux. Il n'est

[1] v. Martens, *Völkerrecht*, i. 414 ; Rivier, ii. 106–18 ; Bonfils, art. 861 ; L. Oppenheim, i, § 492, 555.

Digitized by Google

point étonnant que ces derniers soient de beaucoup les plus nombreux, les plus importants et les plus durables.

Les traités collectifs des derniers temps méritent sans doute une attention spéciale ; mais, en principe, ils n'ont pas le caractère de lois et établissent le droit dans le même sens que tout autre traité ; seulement, ce droit a une signification qui s'élève au-dessus de l'ordinaire, parce qu'il ne se rapporte pas aux intérêts particuliers de quelques États contractants, mais règle ordinairement les intérêts universels sur une grande étendue. Leur contenu, aussi bien que leur étendue, leur marquent la première place; à condition d'être bien compris, ils peuvent, plus que d'autres, être considérés, non seulement comme les fruits, mais aussi comme la semence du droit international. Ici encore, il est, d'ailleurs, difficile de tracer des limites précises et l'énumération de ces traités collectifs de la part de divers auteurs ne laisse pas d'être arbitraire.

§ 29. — *Les traités politiques.*

Conformément à la susdite division, les traités politiques et sociaux viennent en premier.

Les traités politiques d'autrefois se limitaient aux traités d'alliance et de paix. Les premiers avaient généralement pour but de faire en commun la guerre offensive et défensive, finissant par un traité de paix qui souvent renfermait le germe de nouvelles alliances et de nouvelles guerres. C'est pour cela que Montague Bernard et d'autres humanistes se réjouissent avec raison de la diminution graduelle de ce genre de traités : c'est plutôt d'un développement national individuel qu'ils attendent l'ordre et la paix. Toutefois, les traités politiques sont loin d'avoir disparu et, dans l'avenir, ils ne manqueront pas, quoique dans l'intention de prévenir la guerre plutôt que d'y donner lieu, encore que souvent ils manquent leur but. Parmi les traités politiques les plus importants, actuellement, sont :

(*a*) *Les traités de paix*, qui sont de toute première importance, mais dont je ne pourrai parler qu'après avoir exposé le droit de la guerre.

(*b*) *Les traités d'alliance*, c'est-à-dire les conventions au moyen

Digitized by Google

desquelles deux ou plusieurs États décident d'adopter pour un certain temps la même ligne de conduite ou la même attitude politique, et s'engagent réciproquement à l'accomplissement des actes nécessaires au maintien ou à l'exécution de leur promesse. Ce qui précède indique suffisamment qu'ils ne peuvent être conclus que par des États souverains. L'art. 8 de la paix de Westphalie de 1648 : *Ius faciendi inter se et cum exteris foedera pro sua cuiusque conservatione et securitate singulis statibus imperii perpetuo liberum esto* dissolvait le Saint-Empire romain, en 355 États souverains. Les traités en question ont une signification générale ou spéciale, selon qu'ils doivent être mis en exécution en toutes circonstances et avec tous les moyens possibles, ou bien, dans certaines circonstances seulement, par l'emploi de moyens limités. C'est sous ce rapport qu'on distingue entre alliances offensives, alliances défensives et alliances offensives *et* défensives, selon qu'elles ont en vue, soit l'attaque ou la défense commune, soit l'une et l'autre. La différence est toutefois plus importante en apparence qu'en réalité, puisque ce sont les véritables relations des parties, et non le commencement des opérations militaires, qui décident du fondement réel du traité.

Une alliance peut obliger les parties à s'entr'aider avec tous les moyens disponibles, ou seulement avec un nombre limité de troupes ou de vaisseaux ou des contributions d'argent. Dans ce dernier cas, on parle de traités de subsides, au moyen desquels les États plus riches en argent qu'en troupes, comme l'Angleterre, ont plus d'une fois tenu leurs alliances. Les nombreux traités d'alliance des derniers siècles montrent une quantité de détails différents, mais se ressemblent tous en ce qu'ils obligent au secours militaire et non, ou du moins non exclusivement, au soutien diplomatique. Agir de la sorte serait se soustraire à l'obligation et violer le traité.

La question principale est de savoir si vraiment les circonstances auxquelles se rapporte le traité se présentent, en d'autres termes si l'on est en présence du *casus foederis*. Ceci peut être plus douteux à mesure que l'alliance concerne un but plus spécial : par exemple l'alliance est-elle, comme à l'ordinaire,

Digitized by Google

dirigée contre d'autres États seulement, ou bien, comme dans le cas de la Quadruple Alliance de 1834 entre l'Angleterre, la France, l'Espagne et le Portugal, contre des prétendants révolutionnaires à l'intérieur, comme Don Carlos ou Don Miguel ? Une alliance offensive et défensive d'une tendance absolument générale oblige les parties à l'assistance réciproque dès qu'une d'elles est mêlée dans une guerre, quels qu'en soient la cause et le but. C'est ainsi qu'une clause secrète du traité conclu entre la France et la Prusse, le 24 février 1812, disait : ' Elle sera offensive et défensive dans toutes les guerres des deux hautes parties contractantes en Europe.' Geffcken remarque avec raison qu'un pareil traité signifie en vérité une soumission du plus faible au plus fort. Dans tout traité conclu librement entre États souverains, les deux parties se réservent le droit de juger, en pleine indépendance, si l'on est en présence du cas, en vue duquel l'obligation a été contractée. Le fait qu'il peut être d'une nature très générale et intime est attesté, notamment, par le pacte de famille des Bourbons, de 1761, qui contient la promesse de considérer l'ennemi de l'un comme celui de l'autre : ' qui attaque une couronne, attaque l'autre ' (art. 4).

Il y a donc urgente nécessité que ceci soit soigneusement considéré et exactement exprimé. C'est pourquoi la *Sainte-Alliance* du 26 septembre 1815, par laquelle les souverains de la Russie, de l'Autriche et de la Prusse se promettaient ' en toute occasion et en tout lieu assistance, aide et secours ', et aussi ' de se témoigner par une bienveillance inaltérable l'affection mutuelle dont ils doivent être animés ', n'était qu'une vaine chimère, propre à tromper les crédules, mais non à porter des fruits ou à dérouter les hommes d'État clairvoyants.[1] Von Gentz écrit avec une justesse frappante: 'Cette soi-disant Sainte-Alliance est ce qu'on appelle une nullité politique, elle n'a aucun but réel et ne conduit jamais à un résultat sérieux ; c'est une décoration de théâtre, imaginée peut-être dans un esprit de dévotion mal entendu et surtout bien mal exprimé, peut être aussi dans un simple mouvement de vanité, par un des principaux acteurs sur la scène du monde et secondée

[1] Le texte se trouve notamment dans Fleischmann, p. 19.

Digitized by Google

par la complaisance et la bonhomie de ses associés. Si elle peut servir, comme plusieurs hommes honnêtes et éclairés paraissent le croire, à cimenter la paix générale, elle vaudra mieux que tant de farces de notre temps qui n'ont produit que le malheur du monde. Mais, dans tous les cas, elle sera bientôt oubliée et ne figurera un jour que comme un monument de la bizarrerie des hommes et des princes dans le code diplomatique du XIXe siècle.'

En dépit même d'une description précise du *casus foederis*, il ne manque pas d'exemples où les parties n'ont pas tenu leurs engagements ou se sont prématurément soustraites à l'alliance. Ce dernier cas se présente souvent sous forme d'un traité de paix individuel avec l'ennemi mutuel, contrairement au but, et quelquefois aussi à la lettre, de l'alliance. Il va sans dire que toutes causes qui mettent fin aux traités s'appliquent également aux alliances. Les grands dangers et les sacrifices énormes qui, actuellement plus encore que jadis, accompagnent une guerre, rendent le risque plus grand dans le cas de traités d'alliances que dans d'autres, de voir les parties procéder à la révocation unilatérale ou se soustraire arbitrairement à leurs obligations. Si l'accomplissement ne s'accorde pas avec les intérêts politiques des alliés, s'il devient impossible à l'allié de rendre le secours promis, parce que sa propre défense occupe toutes ses forces, on le juge exempt de ses obligations pour cause de défense légitime. Néanmoins, les traités d'alliance peuvent être d'une grande utilité préventive et empêcher des explosions ; il en fut ainsi de la neutralité armée de 1784 et 1800, dont il sera plus tard question (§ 53). On avait attendu le même résultat aussi de certaines alliances du XIXe siècle, comme celle de l'Allemagne avec l'Autriche-Hongrie, qui (depuis 1882) comprenait aussi l'Italie, conclue le 7 octobre 1879, mais ne fut rendue publique qu'en 1888 et renouvelée plus tard.[1] On a prétendu la même chose de l'alliance qui fut, en réponse à cette dernière,

[1] 'En considération de . . . leurs Majestés se promettant solennellement de ne jamais ajouter à leur accord défensif aucune tendance agressive en aucune direction, ont décidé de conclure une alliance de paix et de défense réciproque.'

Digitized by Google

conclue en 1897 entre la Russie et la France, tout autant de l'alliance, jusqu'ici la plus récente, entre l'Angleterre et le Japon, conclue le 30 janvier 1902, prorogée le 12 août 1905, mais qui n'a rapport qu'aux intérêts asiatiques des deux puissances, et ne présente qu'un caractère uniquement défensif.[1]

(*c*) *Les traités de garantie* se lient aux traités d'alliance, mais ne visent pas tant une ligne de conduite commune que le maintien d'une certaine situation juridique, née indépendamment du traité, et qui souvent le précède de longtemps. Le sujet de la garantie, comme sûreté des obligations provenant d'un traité quelconque, a déjà été traité au § 24; elle a alors un caractère accessoire; mais elle peut aussi bien prendre la forme d'un traité à part: c'est-à-dire que toutes autres conditions et institutions peuvent être l'objet d'un traité de garantie: organisation ou forme de gouvernement spéciale, inviolabilité ou intégrité de quelque territoire, neutralité permanente; il ne s'agit pas ici de la garantie des traités, mais des traités de garantie.[2]

La garantie d'une organisation politique spéciale par une puissance étrangère est considérée maintenant comme une intolérable ingérence dans les affaires intérieures d'un État souverain. La garantie par la France et la Suède de la nouvelle organisation de l'Empire allemand, lors de la paix de Westphalie de 1648, par laquelle 355 États allemands devenaient à peu près indépendants et pouvaient nouer à l'étranger des relations individuelles, devint une source de profonde humiliation et d'immixtion étrangère continuelle: les gouvernements de France, de Suède, et, après la paix de Teschen, en 1779, celui même de Russie, usèrent continuellement de cette garantie comme prétexte pour se mêler des intérêts particuliers de l'Empire allemand. La garantie de la constitution polonaise par la Russie, la Prusse et l'Autriche en 1773, fut le commencement du déclin et du partage de la Pologne. La garantie

[1] Le traité anglo-japonais se trouve dans Oppenheim, i, § 469, et Fleischmann, p. 320; celui de la Triple Alliance dans v. Liszt, p. 297; Fleischmann, p. 163.

[2] C'est à tort que Bluntschli appelle cette garantie une résolution, puisqu'elle ne peut résulter que d'un traité (art. 432).

Digitized by Google

des membres de la Confédération germanique, fondée en 1815, par l'Assemblée fédérale, organe de la Confédération, était de nature un peu différente, mais la garantie de cette organisation fédérale, par les signataires de l'Acte final de Vienne, amena l'Angleterre et la France, en 1851, à protester expressément contre l'accession projetée de tous les États autrichiens. La garantie d'une organisation d'États, qui ne tend pas seulement à la protéger contre des attaques étrangères, mais à la soutenir contre des réformes intérieures, est contraire aux droits fondamentaux des États.

Il en est en principe de même pour la garantie d'une succession, élément de la constitution, qui tout en attirant l'attention internationale et acquérant ordinairement la reconnaissance formelle de l'étranger, n'en reste pas moins une affaire nationale que chaque État décide soi-même. Néanmoins, cette forme de garantie était fréquente au XVIIIe siècle. En 1713, lors du traité de la Barrière, plusieurs États, entre autres la république des Pays-Bas, garantirent à l'Angleterre la succession protestante.[1] La même année, la paix d'Utrecht garantissait la succession espagnole. Tels sont aussi les traités de garantie par lesquels l'empereur Charles VI tâcha d'assurer la succession de sa fille Marie-Thérèse dans ses domaines. En 1832, la succession du jeune royaume de Grèce fut garantie par l'Angleterre, la France et la Russie, tandis qu'en 1863, cette garantie fut transférée au roi Georges Ier de Danemark, nouvellement élu. En 1852, la succession au Danemark fut réglée et mise sous la garantie des cinq grandes puissances, ainsi que de la Suède. Cette dernière garantie fut une des causes qui donnèrent lieu à la guerre entre l'Allemagne et le Danemark, et à l'annexion des duchés de Slesvig-Holstein, prouvant une fois de plus que, de nos jours encore, les questions de succession peuvent causer des conflits internationaux, et que leur intérêt n'est pas uniquement national.

La garantie de l'indépendance d'un État et de l'inviolabilité

[1] L'art. 1 lit. *Ordines generales promittunt obstituros personae cuilibetcunque quae possessioni coronae antedictae eiusque conservationi impedimentum aliquod afferre voluerit.*

Digitized by Google

de son territoire a une signification purement internationale ; elle peut avoir une grande valeur pour les États faibles ou menacés. En 1746, l'Angleterre garantit à la Prusse la possession de la Silésie ; le Congrès de Vienne, en 1815, celle de la province de Saxe. Le 13 février 1832 l'Angleterre, la France et la Russie garantissaient l'indépendance et l'intégrité de la Grèce. En 1854, l'Autriche et la Prusse se garantirent l'une à l'autre leurs États pendant la guerre, tandis qu'à la paix de Paris du 30 mai 1856, l'indépendance et l'intégrité de l'Empire ottoman furent solennellement placées sous la garantie des puissances : à vrai dire, ce fut le commencement d'un lent effritement. La garantie d'une neutralité permanente, accordée généralement en même temps, comprend aussi l'indépendance et l'inviolabilité du territoire. Elle fut accordée en 1815 à la Suisse, au Chablais et au Faucigny en Savoie, en 1831 à la Belgique, en 1867 au Luxembourg, en 1907 à la Norvège (§ 54). Une condition juridique analogue caractérisa la mer Noire de 1856 à 1871, et les installations de la commission européenne du Danube depuis les conventions de 1865 et 1871 (§ 23).

On rencontre enfin des traités de garantie d'emprunts d'États, qui n'ont pas réellement pour but le maintien des conditions de droit ou de propriété, mais l'acquittement d'obligations pécuniaires, au cas où le paiement dû par le débiteur principal resterait en souffrance. C'est de cette manière que les puissances européennes garantirent plus d'une fois les emprunts d'États sans crédit, comme la Grèce et la Turquie, et même, en 1868, celui de la commission européenne du Danube.

Les traités de garantie ne peuvent, comme les alliances, être naturellement conclus que par des États souverains, qui sont absolument libres de régler leurs rapports internationaux. Les États jouissant d'une neutralité permanente ne peuvent pas eux-mêmes se porter garants, comme à l'occasion de la neutralisation du Luxembourg l'a formellement déclaré le traité du 11 mai 1867 : ' Ce principe est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des puissances signataires du présent traité, à l'exception de la Belgique, qui est elle-même un État neutre.'

Digitized by Google

La garantie peut être réciproque et, en ce cas, n'a rien qui la distingue de tout autre traité. Lorsque, par exemple, la Russie et la France, à la paix de Tilsitt de 1807, se garantirent réciproquement leurs possessions, cela ne signifiait qu'une alliance pour des circonstances déterminées. Il en est différemment si les parties garantissent une situation ou une institution, dont l'intéressé principal est un tiers. Dans ce cas, la garantie, au lieu de servir uniquement les intérêts du garanti, semble surtout viser les intérêts politiques des garants. Le garanti, quoique ordinairement partie, n'est pas toujours l'intéressé principal. Il arrive même que des États, qui forment une alliance offensive et défensive contre un autre État, garantissent en même temps l'indépendance et l'inviolabilité de la contre-partie, comme dans le cas de l'alliance du 1er mai 1865 entre l'Argentine, le Brésil et l'Uruguay contre le Paraguay. Il n'est pas nécessaire pour cela que, comme au cas où il s'agit de la garantie d'un autre traité, les garants attendent l'appel du garanti pour agir; ils y sont au contraire autorisés et obligés, dès qu'on est en présence du *casus foederis*, c'est-à-dire dès que se présentent des conditions qui causent un changement dans la situation garantie. La question de savoir quand il en est ainsi dépend de la nature et de la forme de la garantie. Elle peut avoir été accordée contre tous et contre tout ce qui menace la situation en question, et, en ce cas, entrera en action à chaque occasion, même si celle-ci découle d'évènements intérieurs. Elle peut aussi être limitée au fait d'atteinte étrangère ou à des cas spéciaux, ce qui lui donne un but plus restreint.

Elle se borne quelquefois à un seul État qui se charge de la garantie ; mais, plus souvent, il s'agit d'une garantie collective, en vertu de laquelle plusieurs États se posent séparément et conjointement garants. Les idées sur l'exacte portée de cette dernière garantie diffèrent d'une manière remarquable. Dans l'opinion commune, les garants ont, en cas de garantie collective, non seulement le droit, mais le devoir d'agir conjointement ou séparément, tandis que le manque de volonté ou de pouvoir de l'un n'exempte nullement l'autre de ses obligations. Mais,

Digitized by Google

en Angleterre, une autre idée s'est établie : défendue d'abord par Lord Stanley, puis par Lord Derby, partagée par Gladstone.

Lorsqu'en 1867, le doute surgit sur les intentions de la France au regard du Luxembourg, et que la Prusse eut déclaré ne vouloir renoncer à son droit d'occupation de la forteresse, soi-disant imprenable, que dans le cas où le Luxembourg serait neutralisé sous la garantie des puissances européennes, Lord Stanley, ministre des affaires étrangères, hésita d'abord à faire participer l'Angleterre à la garantie, à cause des obligations sérieuses et de la lourde responsabilité qu'emportait une pareille démarche. Après que, dans le but de prévenir une guerre européenne, il eut tout de même signé le contrat du 11 mai 1867, par lequel le principe de la neutralité du Luxembourg ' est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des puissances signataires ', il tâcha, à la Chambre des Communes, d'amoindrir l'importance des obligations contractées, et, dans ce but, prétendit qu'aucun des garants ne pouvait être contraint à agir soit individuellement, soit de concert. C'est pour ainsi dire un cas d'obligation limitée, une responsabilité simplement morale, qui impliquait certainement le droit, mais non le devoir de faire la guerre. Dans le même sens, Lord Derby, son père, déclarait à la Chambre des Lords qu'une garantie collective ' is binding only upon all the powers in their collective capacity, they all agree to maintain the neutrality of Luxemburg, but not one of those powers is bound to fulfil the obligation alone '. Puisque les deux puissances qui seules pourraient jamais être tentées de violer la neutralité du Luxembourg sont parmi les garants, et que sa violation de leur part exempterait tous les autres de leurs obligations, il ne peut jamais y avoir lieu pour l'Angleterre de craindre les conséquences de son engagement ! Aussi est-ce à raison que le Duc d'Argyll reprochait au gouvernement que cette explication faisait de toute l'affaire ' a sham and a farce ', tandis que le Duc de Cleveland déclarait que la Prusse avait été vraisemblablement induite en erreur, et que Lord Granville remarquait avec ironie que, de cette manière, l'Angleterre avait réussi à diminuer, au lieu d'augmenter, ses obligations, de sorte que ' it will appear to most people that

Digitized by Google

there has been the most complete mystification of some of the most distinguished diplomatists of Europe ever heard of'. Le diplomate auquel il avait été fait allusion, le prince de Bismarck, ne se gêna toutefois pas, au Reichstag, pour qualifier — et justement — de chicanes de tels raisonnements. Aussi la plupart des écrivains les combattent et les condamnent comme des sophismes.

Cependant, cette expérience sert à montrer qu'un traité de garantie, non moins que tout autre, demande une réelle attention et une rédaction excessivement exacte, les expressions vagues ne pouvant suffire, même là où elles semblent avoir acquis une signification consacrée par l'usage. La garantie de l'observation ponctuelle d'un engagement ne signifie en effet rien d'autre que la promesse de toutes les parties de remplir leurs obligations et de faire de leur mieux pour que d'autres remplissent les leurs. C'est ainsi que Lord Derby, à la Chambre des Communes, en 1877, interprétait l'art. 7 du traité de paix de Paris du 30 mars 1856, stipulant que 'Leurs Majestés s'engagent, chacune de son côté, à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'Empire Ottoman, garantissant en commun la stricte observation de cet engagement, et considérant en conséquence tout acte de nature à y porter atteinte comme une question d'intérêt général'. C'est pour cette raison que la Grande-Bretagne, l'Autriche et la France, par traité du 15 avril, garantissent l'inviolabilité de la Turquie, conjointement et séparément pour la défendre à main armée sur terre et sur mer, de concert avec la Sublime Porte, puisque toute violation des clauses du traité sera considérée comme un *casus belli* (art. 2). Une garantie, aux termes du droit international, n'est établie que lorsqu'il a été nettement stipulé et exprimé sans équivoque quelle est la situation à garantir, c'est-à-dire à défendre contre les attentats.

Les obligations résultant d'un traité de garantie en dehors de la manière dont s'éteignent, d'ordinaire, les traités en général, expirent par suite de l'impossibilité où le garant se trouve d'accomplir ses engagements. Personne ne supposait que la Suède en 1772, lors de la première division de la Pologne,

Digitized by Google

maintiendrait contre la Russie, la Prusse et l'Autriche, la garantie contractée en 1660 envers la Pologne au traité de paix d'Oliva. La France, en 1870, était incapable de défendre, contre la prétention de la Russie, la neutralité de la mer Noire, malgré qu'elle eût été garantie par elle avec la Grande-Bretagne. Les auteurs anglais vont plus loin et considèrent le garant comme dispensé, quand son intervention l'exposerait à quelque danger sérieux, ou même si l'État, qui a reçu la garantie, ne se soucie pas des conseils qui lui ont été donnés par le garant au sujet de la politique à suivre.[1] C'est pourquoi les États puissants peuvent seuls être garants, tandis que la garantie d'autres États n'a pas le sens commun. A l'égard de troubles intérieurs, la garantie est d'ordinaire impuissante, parce que, en général, uniquement dirigée contre les attaques de l'étranger, elle ne doit pas dégénérer en une intervention dans les affaires intérieures. Garante de l'intégrité du Portugal depuis 1661, l'Angleterre n'intervint à l'occasion de la révolte de Dom Miguel contre Dona Maria que lorsque l'Espagne fournit ouvertement des armes aux insurgés. Pour la même raison, la garantie de la Grèce ne pouvait pas non plus servir à sauver la couronne du roi Otto, lorsqu'en 1863 ses sujets se levèrent contre lui, désirant un autre prince. Il est en outre sous-entendu qu'il faut que l'État, qui reçoit la garantie de son inviolabilité ou de sa neutralité, ne perde pas lui-même le respect de ses droits en prenant l'offensive, ou, indirectement, en négligeant les obligations contractées. La prétendue violation de ses devoirs de neutralité par le Luxembourg en 1870, après la prise de Metz, faillit porter l'Allemagne à ne plus respecter cette neutralité. Les moyens de réaliser la garantie sont, à défaut de traité, au choix du garant.

Quant à la valeur de la garantie, les opinions diffèrent. On connaît la parole de Frédéric le Grand: 'Toutes les garanties sont comme de l'ouvrage de filigrane, plus propre à satisfaire les yeux qu'à être de quelque utilité.' Plus favorable était l'opinion du diplomate prussien v. Gentz: 'Je sais

[1] Oppenheim, i. 575, pour cette raison, limite la valeur pratique d'un traité de garantie aux premières années de son existence.

Digitized by Google

bien que des garanties sur le papier sont de faibles moyens de défense ; cependant, on aurait tort de les regarder comme nulles, et de les négliger, car elles fournissent au moins à ceux qui veulent faire leur devoir et remplir leurs engagements, un moyen légal d'agir, lorsque les circonstances les y appellent.' Dans le cours du XIXe siècle, les traités de garantie ont en effet servi à réprimer la soif des conquêtes, et à soutenir la faiblesse des petits États. Par contre, on ne saurait nier qu'envisagés d'un autre point de vue, ils contiennent le germe de la guerre, et menacent chaque garant de l'entraîner dans des complications, souvent incalculables. On comprend donc la tentative faite en 1872, au Parlement britannique, d'adresser à la Couronne une pétition pour demander que l'Angleterre s'affranchît peu à peu de tous les traités qui pourraient l'obliger à intervenir à main armée dans les affaires d'autres États. La proposition fut rejetée à une grande majorité ; mais ce ne fut pas tant à cause de la solidité des raisons de Gladstone que parce qu'il ne se fit pas scrupule de délayer la force obligatoire de la garantie d'une façon dangereuse et de faire appel à Lord Palmerston, qui aurait prétendu qu'un traité de garantie crée le droit, non le devoir d'intervenir. Si cette doctrine, en contradiction absolue avec les principes juridiques les plus élémentaires, et en ce cas avec le droit de traité, doit servir à assurer le maintien des garanties accordées, on peut aisément se figurer à quoi il faut s'attendre en cas de besoin. Ce qui précède démontre en effet très clairement que la garantie, non moins que l'alliance, est chose dangereuse et fragile, autrement dit qu'elle a tant d'incertain et qu'il est si facile de s'y soustraire que ce serait un enfantillage d'y attacher une grande valeur. Les évènements récents confirment cette thèse de 1910 d'une façon particulièrement frappante.[1]

(*d*) *Les traités de confédération* sont d'une nature plus durable et pour cela moins nombreux que les précédents. Ils fondent une union, mais de nature durable et universelle, au lieu d'être temporaire ou limitée, comme en cas d'alliance. Les contrac-

[1] Voir K. G. Idman, *Le traité de garantie en droit international*, Helsingfors, 1913.

Digitized by Google

tants ont pour but d'agir d'un commun accord, comme personnes internationales, sous le nom de confédération, en conservant à l'intérieur l'intégrité de chacun d'eux.

La question de savoir si, par cela, la souveraineté originelle des États, membres de l'union, se conserve ou disparaît, a été traitée antérieurement (§ 13). Personne ne doute que la confédération n'empêche pas ses membres de retenir l'intégrité de leur pouvoir en ce qui regarde les affaires intérieures, en même temps qu'une certaine mesure de liberté dans le règlement de leurs rapports internationaux. D'autre part, la confédération seule intervient dans les affaires politiques, et ne tolère pas, de la part de ses membres, des rapports juridiques internationaux qui ne s'accordent pas avec l'existence et le but de la confédération. La guerre et la paix, les traités d'alliance et de garantie, créent des relations juridiques qui ne peuvent avoir que la confédération pour sujet. La confédération seule paraît comme une personne de droit international, accepte les devoirs qui en découlent, et maintient les droits qui s'y rattachent. Les exemples les plus remarquables de confédération que le droit international moderne connaisse, depuis l'ancienne Confédération suisse du 1er août 1291 ont été mentionnés plus haut.

Elles ont maintenant fait place à de nouvelles figures du droit public, leur exemple n'ayant pas été suivi à cause de leur contradiction inhérente et de la faiblesse qui en dérive. Le traité confédéral peut aussi précéder la fondation d'une fédération. Il est alors indiqué du nom peu exact de traité fondateur d'État (*Staatsgründungsvertrag*).

(*e*) *Les traités de protectorat*, au moyen desquels un État se met sous la protection d'un autre plus puissant en renonçant au règlement individuel de ses rapports internationaux, lui font également perdre sa souveraineté, remplacée par une certaine subordination. C'est par là que le protectorat se distingue de la garantie qui laisse intacte la souveraineté de l'État garanti. Le protectorat, qui a été étudié ailleurs, est soumis aux règles générales du droit des traités (§ 12).

(*f*) *Le traité de sujétion*, par lequel un État abandonne non

Digitized by Google

seulement sa souveraineté, mais aussi son caractère d'État, en faveur d'un autre État, va plus loin, ce qui fait naître la question de savoir si de pareils traités sont compatibles avec la qualité d'État et quelles sont les conséquences qui en dérivent. Des principes généraux qui précèdent il découle que les traités de sujétion ne s'accordent pas avec les bases du droit des traités, qui supposent comme sujets deux États indépendants. Cependant, il ne manque pas de conventions par lesquelles les derniers organes qui restent d'un État au déclin cessent sous certaines conditions leur opposition contre la force supérieure et se soumettent au conquérant. Un exemple frappant en fut récemment offert par la convention du 31 mai 1902, conclue à Vereeniging entre les derniers chefs des Boers et l'Angleterre victorieuse.[1] En pareil cas, il n'est pas question d'un traité obligatoire en droit international, puisqu'une des parties cesse d'exister, au moment même où la convention entre en action, sans qu'aucun autre sujet y emprunte des droits quelconques. L'observation de la convention dépend uniquement des mobiles moraux et politiques du conquérant.

Ce genre de traité et de semblables, comme ceux par lesquels un territoire est acquis ou cédé ou bien déclaré neutre, ou soumis à des charges spéciales, sont particulièrement importants, parce qu'ils regardent la condition et les rapports juridiques des États comme personnes internationales et sont en connexion étroite avec leurs conditions d'existence. A côté de ceux-ci l'on trouve de nombreux traités d'une moindre importance, qui, bien que regardant directement l'État, ne font que régler des intérêts d'une étendue limitée et d'importance secondaire.

A cette dernière catégorie appartiennent les innombrables traités de frontières, qui ne visent point la cession de territoire, mais une démarcation précise de frontières du territoire ou de

[1] Qu'on songe que les deux républiques étaient annexées depuis longtemps, et qu'aux yeux de l'Angleterre elles avaient cessé d'exister comme personnes internationales. C'est pourquoi l'expression officielle fut 'Terms of surrender of the Boer forces in the field'; qu'on compare avec ceci le récit émouvant de J. D. Kestell et D. E. van Velden sur 'les négociations de *paix* entre les *gouvernements* des deux républiques Sud-Africaines et les représentants du gouvernement britannique', Amsterdam, 1909.

Digitized by Google

sphères d'influence ; à quoi ils doivent leur nom de rectification de frontières. A raison soit de la situation géographique, soit du défaut de connaissance du terrain intermédiaire, surtout dans les colonies, les différends sur l'exactitude des frontières peuvent durer longtemps, et, le cas échéant, offrir un prétexte à réclamations et griefs, qui eussent pu être prévenus à temps d'une manière pacifique.

Les traités conclus par les Pays-Bas avec la Grande-Bretagne en 1824, 1871 et 1891 pour la démarcation de leurs territoires respectifs, dans le nord-ouest des Indes orientales, et en 1859, 1893 et 1895, avec le Portugal, dans le sud-est du même archipel, peuvent servir à montrer le but et l'utilité de semblables traités.[1] Ailleurs de semblables différends ont plus d'une fois donné lieu à un jugement par arbitres. Une singulière question à l'égard de la juridiction dans l'île des Faisans au milieu de la Bidassoa, qui appartient moitié à la France, moitié à l'Espagne, fut terminée par un traité franco-espagnol, conclu à Bayonne le 27 mars 1901, par lequel l'exercice de la police de l'île est confié aux deux États, à tour de rôle, chacun pendant six mois de l'année.[2]

Sont non moins connus les traités qui se rapportent à l'admission et à l'expulsion des sujets respectifs sur le territoire de chacun des contractants. Les traités d'établissement — tel est leur nom — ne regardent point l'étendue du territoire de l'État, mais le droit d'entrée donné aux étrangers, et stipulent les conditions et restrictions qui accompagnent l'admission. Ils contiennent souvent des déviations ou adoucissements de la rigueur de la souveraineté qui appartient en principe à tout État indépendant (§ 18). Dans les temps anciens, surtout lorsque le droit de l'étranger était encore beaucoup moins développé, ces traités avaient grande importance, tandis qu'à l'égard d'États à demi-civilisés, auxquels il est à peu près sinon tout à fait inconnu, ils sont encore même aujourd'hui d'une incontestable utilité.

[1] V. les traités du 17 mars 1824, 20 avril 1859, 1er novembre 1871, 20 juin 1891, 10 juin 1893, 16 mai 1895, 1er octobre 1904, et à ce sujet J. de Louter, *Droit public et administratif aux Indes néerlandaises*, 6e éd., 1914, p. 114–19.

[2] Texte publié par Descamps et Renault, 1901.

Digitized by Google

Les traités d'extradition, qui ont aussi déjà trouvé leur place dans le premier chapitre, n'appartiennent qu'en apparence aux traités politiques, mais sont en réalité des contrats d'assistance juridique réciproque, qui forment le trait d'union avec les traités qui ont trait à la juridiction et, pour cette raison, se nomment *traités juridictionnels*. Ils contiennent souvent des stipulations à l'égard de l'admission d'étrangers et de sociétés étrangères aux tribunaux nationaux, de la juridiction consulaire (§ 35, 36), de l'extradition des malfaiteurs, de l'exécution d'arrêts de justice réciproques et d'actes authentiques. Tout comme les traités *consulaires* proprement dits, qui règlent l'admission, la capacité et les privilèges des fonctionnaires consulaires, ils tiennent le milieu entre les traités politiques et sociaux, puisque, d'un côté, ils ont rapport à la tâche, éminemment politique, de juridiction, mais, d'un autre côté, sont du domaine des soins de l'État qui font l'essentiel du contenu des traités sociaux. Ils sont, parfois, d'une si grande importance, et d'un si haut degré de développement qu'ils doivent être traités à part, en même temps que les sujets auxquels ils se rapportent spécialement.

§ 30. — *Les traités sociaux.*

Les traités sociaux se distinguent des traités politiques, tant par le fond, c'est-à-dire le contenu, que par la forme dont ils sont revêtus. Ceci demande quelques explications.

Les traités sociaux ne concernent pas les intérêts des États contractants, comme entités politiques qui s'entre-croisent et s'entre-choquent, mais les intérêts vitaux d'une société, divisée, il est vrai, entre plusieurs souverainetés séparées, mais en même temps unies par mille intérêts communs qui s'enchaînent et s'entr'aident. C'est des gouvernements respectifs que cette société attend la satisfaction de ses besoins actuels et futurs. Tout en représentant ses propres intérêts, chacune des parties concurrentes poursuit un but social commun. Puisque, dans une société progressive, les intérêts communs se multiplient sans cesse, et refoulent toujours davantage les intérêts antagonistes d'une société stationnaire, les traités sociaux augmentent

Digitized by Google

en nombre et en variété avec une rapidité étonnante. Ce phénomène réjouissant fait entrevoir un ordre politique supérieur à l'ordre actuel. Il porte témoignage d'une conviction croissante que les États isolés sont impuissants à satisfaire les besoins d'une société, qui, en franchissant et en négligeant les frontières politiques, semble de plus en plus se simplifier et s'unifier. Une coopération toujours plus intime s'impose et la nécessité d'organes nouveaux se fait sentir. La civilisation universelle, le commerce mondial, tendent vers une uniformité d'organisation. L'État dont la tâche s'accomplit par la législation, l'administration, la juridiction, ne suffit plus ; la société émancipée demande une organisation plus étendue, qui n'est réalisable que par la coopération des États souverains. Un nombre croissant de conventions en découle et bientôt quantité de sujets variés, tant économiques qu'intellectuels, se trouve régie, non plus par des lois nationales, mais par des accords internationaux, source d'une législation et d'une administration communes.

Cette évolution remarquable appelle des formes nouvelles. Les traités bilatéraux cèdent la place aux traités collectifs, qui rassemblent plusieurs États prêts à légiférer de commun accord, à créer des organes administratifs internationaux, quelquefois même à soumettre leurs différends à l'arbitrage ou à une juridiction internationale. De cette manière, un droit international administratif surgit, dont l'ébauche éveille des perspectives lointaines. Comme en droit public une ordonnance municipale ne suffit plus à la longue pour régler un objet qui tôt ou tard s'étend et se complique, et fait, en conséquence, place à un règlement provincial supérieur, qui, à son tour, est un jour ou l'autre absorbé par une loi générale, ainsi la loi, à son tour, finit par être incapable de dominer la matière, et le pouvoir législatif se trouve éclipsé par la collectivité internationale. Le droit public de chaque État en fournit quantité d'exemples empruntés aux branches variées de la législation sociale.

Toutefois, ce procédé ne suit pas un droit chemin, d'un pas égal. Souvent, il fait des détours et remonte des conventions à deux aux traités mondiaux par des soubresauts inattendus.

Digitized by Google

De nombreuses difficultés entravent sa voie, quelquefois des explosions terribles arrêtent brusquement sa marche. Il ne faut pas s'en étonner, ni s'en laisser décourager. Le progrès de l'humanité ne s'accomplit pas à pas de géants, ni en marche suivie. Des siècles qui semblent stationnaires, sinon rétrogrades, préparent des évènements imprévus, l'évolution prodigieuse de germes longtemps cachés. D'ailleurs, quand une vigueur excessive présage un cours rapide, souvent une nouvelle catastrophe vient soudain détruire tout espoir. Comment la sœur cadette de la famille du droit échapperait-elle à la destinée de tous les sciences d'ordre éthique ?

C'est surtout la forme qui légitime une distinction des traités sociaux en deux catégories : d'abord les traités entre deux ou trois États, qui ne diffèrent des traités politiques que par la matière qu'ils contiennent ; ensuite, les traités collectifs modernes, d'une portée tout à fait différente.

(*a*) Les plus anciens traités sociaux portent le nom de *traités de commerce et de navigation* [1] ou bien encore de traités de commerce, de navigation et d'amitié, spécialement quand ils sont conclus avec des États mi-civilisés, qui n'appartiennent pas encore à la communauté juridique internationale. Ils servent à établir des communications pacifiques entre les États par l'admission aux ports, ou bien à régler des relations commerciales existantes en stipulant les charges, financières et autres, qui doivent y être subies, spécialement les droits d'entrée et de transit.

Naturellement, la législation et la politique commerciales sont en premier lieu affaires d'État. Chaque État a ses lois commerciales et maritimes, choisit entre le libre échange et la protection, suivant qu'il considère que l'un ou l'autre répond à ses intérêts. Il importe seulement qu'il se garde de décréter une défense absolue de communication par laquelle il se placerait hors de la société internationale, et aussi d'éviter des mesures qui feraient preuve d'une attitude clairement hostile envers un État particulier. Quant au reste, il n'est lié que par les obligations imposées lors de sa fondation ou qu'il a acceptées posté-

[1] Cf. Dr. W. v. Melle dans Holtzendorff, *Handbuch*, iii. 141–256.

Digitized by Google

rieurement par traité. Ainsi les art. 1–5 de l'Acte du Congo de 1885 imposaient à l'État du Congo la liberté de commerce comme obligation internationale par l'interdiction des droits d'entrée et de transit pendant au moins vingt ans ; en dépit de l'opposition des Pays-Bas, la conférence antiesclavagiste de Bruxelles, de 1889–90, adopta une déclaration, détachée de l'acte final, donnant aux États qui exercent le pouvoir dans les bassins du Congo, y compris l'État du Congo lui-même, la permission de lever des droits d'entrée de 10 pour cent au maximum, sauf sur les boissons alcooliques, pour faire face aux frais considérables qu'amène la répression de la traite des noirs. La perception doit être la même pour tous, et amener le moins possible de formalités, tandis que le transit reste libre, et qu'à défaut d'un nouveau traité la prohibition de 1885 reste en vigueur quinze ans après la signature de l'acte.[1]

Un exemple douteux d'une obligation contractuelle est offert par l'art. 59 du traité de Berlin, par lequel l'empereur de Russie énonçait son intention de faire de Batoum un port libre, ce qui ne l'empêcha pas de le refermer arbitrairement en 1886.

Tant que les États civilisés suivent un système de liberté commerciale, les traités de commerce mutuels n'ont qu'une importance secondaire. Si, au contraire, les États suivent un système de protection nationale et d'exclusion ou d'infériorité de l'étranger, les traités de commerce acquièrent une importance considérable ; ils servent alors à établir des privilèges et exceptions en faveur de certains États, qui, d'ordinaire, ne sont accordés qu'à titre de réciprocité. Lorsque le Second Empire français s'engagea dans la voie de la protection, il ouvrit en même temps la porte aux traités de commerce, abandonnant par là, à l'égard des parties, les principes acceptés. En 1879, l'Allemagne modifia sa politique commerciale libérale, ce qui fit croître également le nombre et l'importance des traités de commerce allemands. Ce changement s'accentua même sensiblement lorsque la loi douanière du 25 décembre 1902 poussa beaucoup plus loin encore la protection des intérêts

[1] Cf. la dissertation de valeur de A. M. D. Swarts de Landas Wyborgh, *Le traité de Berlin du 24 février 1885*, Leyde, 1886.

Digitized by Google

agraires.[1] Le système du libre échange qui, au cours du XIXe siècle, trouva des défenseurs ardents, et fut appliqué, non sans succès, par beaucoup d'États, se heurte actuellement à une opposition croissante, là où il semblait le plus fermement établi, et ne pourra apparemment reconquérir le terrain perdu que par un détour, c'est-à-dire par la collaboration internationale.

Les traités de commerce des temps modernes, d'étendue et de contenu très divers, ne se prêtent pas à une description générale. On trouve d'abord une énumération d'articles, dont le commerce est interdit, ou bien une réserve d'extension de l'interdiction à d'autres articles non-mentionnés; soit qu'on les regarde comme dangereux pour la santé ou le bien-être de la population, tel en Chine l'opium; soit qu'ils servent à la défense de l'État ou à la conservation de la fortune nationale (armes et chevaux, minéraux, objets d'art, etc.); ou bien encore parce qu'ils paraissent dangereux au point de vue moral ou politique, comme les images pornographiques, les monnaies étrangères, les instruments meurtriers; soit enfin parce qu'il s'agit d'articles dont le gouvernement s'est réservé le monopole. Maintes fois ces motifs se confondent et servent alors à motiver une prohibition de commerce double ou plurale.

Le principal est ordinairement le règlement des tarifs de douane et de navigation. Les derniers surtout, qui sont en étroit rapport avec le système commercial suivi par l'État, sont d'un intérêt prépondérant.

On distingue ordinairement deux tarifs : un tarif *maximum* et *minimum*, comme en France; ou bien, à côté d'un tarif *général*, un tarif *préférentiel*, comme dans les grandes colonies autonomes de la Grande-Bretagne, enfin un tarif *conventionnel*, qui contient les modifications contractuelles concédées par les traités spéciaux, système qui est en vigueur en Allemagne. Le tarif qui, ordinairement, est basé sur la valeur, est nommé *spécifique* quand il repose sur la quantité, le poids ou l'espèce. Quelquefois, on conditionne des déviations de la règle en faveur des communications de frontière ou de marché, qui font que les droits de douane ne sont dus que dans le cas où les marchandises

[1] Von Liszt, p. 217.

Digitized by Google

ont été réellement vendues. En cas de perception d'un tarif différentiel suivant l'origine des marchandises, il faut des stipulations à l'égard des certificats d'origine, comme prime de la différence de l'impôt à payer. Les colonies ne sont point tacitement comprises dans les règles concernant la mère patrie, mais donnent généralement lieu à des clauses spéciales. Enfin, il ne manque ordinairement pas de stipulations au sujet des ports libres, de la remise des marchandises à l'entrepôt, etc.

Une clause qu'on rencontre beaucoup dans les traités de commerce modernes est la clause bien connue de *la nation la plus favorisée*. Elle signifie que les avantages accordés tôt ou tard à d'autres reviennent légalement au contractant avec lequel un traité est conclu sous cette condition. Par conséquent, les avantages ultérieurs accordés à des tiers échoient tacitement en partage à la contre-partie. Cette clause, qui trouve son origine dans les traités de commerce du XVIIe siècle avec la Turquie, avait d'abord pour seul but d'obtenir les avantages qui avaient été accordés à certains États spécialement désignés, mais elle ne tarda pas à s'étendre de manière à comprendre tous les avantages accordés à quiconque. Au XIXe siècle, surtout, l'usage en devint de plus en plus fréquent, comme un moyen, apparemment simple, d'assurer l'égalité des États en face des relations commerciales toujours plus étendues et de prévenir, d'une manière pacifique, la rivalité entre eux. Schmoller en parle comme de la pierre angulaire internationale de tous les traités de commerce modernes. En effet, presque tous les traités récents contiennent cette clause, plus ou moins complète, tandis que les quelques États qui ont voulu s'en dispenser y ont assez mal réussi. La clause ne comprend pas toujours exclusivement les droits d'entrée et d'exportation, mais souvent aussi les droits de navigation et autres perceptions semblables, le cabotage, la protection des marques de fabrique et de commerce, et jusqu'au traitement des sujets réciproques en général. Tantôt on se contente d'une formule générale, d'autres fois on trouve une description plus ou moins détaillée. L'art. 11 du traité de Francfort adopte cette clause comme base des relations futures de commerce et de communication entre

Digitized by Google

la France et l'Allemagne, mais en limite expressément l'application aux avantages accordés par une des parties à la Grande-Bretagne, la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse, l'Autriche et la Russie. De pareilles restrictions réagissent contre la tendance de la clause et se rencontrent spécialement à l'égard d'États avec lesquels un des contractants est en relation spéciale ou avec lesquels il est étroitement lié. Dans ses traités de commerce, la Hollande, aussi, met expressément hors de l'atteinte de la clause en question les avantages accordés, dans ses colonies orientales, aux princes indiens.

Quelque répandue qu'elle soit, cette clause offre de grands inconvénients, parce qu'elle lie les mains aux parties contractantes vis-à-vis des tiers et fait hésiter à accorder des concessions, tandis qu'elle contient des promesses dont l'étendue et la juste portée ne sauraient être appréciées au moment de la conclusion du traité. Ce double avantage n'est que partiellement atténué par le caractère temporaire des traités de commerce, qui, à peu d'exceptions près, stipulent un certain terme de dénonciation, offrant ainsi à chacune des deux parties l'occasion de se soustraire à des obligations par trop gênantes.[1]

La clause soumettant à des arbitres les différends éventuels à l'égard de l'interprétation ou de l'application d'un traité est particulièrement à sa place ici. A l'exemple de l'Italie, suivie en cela par la Suisse et la Belgique, elle est de plus en plus usitée. De cette manière, la *clausula compromissoria* devient un élément de traité et un exemple à suivre dans d'autres traités : ainsi, l'application de l'arbitrage sur un

[1] M. L. E. Visser donne une analyse subtile des conséquences et conflits juridiques de cette clause, *R. D. I.* 1902, p. 66–87, 159–77, 270–80 ; étude très approfondie d'après E. Lehr, qui, lui-même, a souvent traité ce sujet difficile, voir *R. D. I.* 1910, p. 657–68, concernant Stanley, R. Hornbeck, 'The most-favoured motive clause in commercial treaties, its function in theory and practice,' 1910 ; paru auparavant, *Amer. Journ.* iii. 395 ss., 619 ss., 797 ss. Il expose surtout l'application différente en Angleterre et aux États-Unis en conséquence des systèmes commerciaux respectifs. L'influence de cette clause en droit privé est démontrée par Fr. Hepp, *Théorie générale de la clause cit. en droit international privé*, Paris, 1914. Un article sur la construction américaine par Sam. Crandall, *Amer. Journ.* vii. 708–24. L'ouvrage le plus complet est *Die Meistbegünstigungsklausel*, de Glier.

Digitized by Google

terrain pacifique, particulièrement opportun, ne cesse de faire des progrès (§ 40).

Les traités de commerce spéciaux ont parfois donné naissance à des unions plus intimes et plus durables, même engendré des personnalités politiques nouvelles. Particulièrement intéressante sous ce rapport est l'union douanière allemande, le *Zollverein*. Formée au commencement du XIXe siècle par l'effort infatigable de la Prusse, elle pouvait, au 1er janvier 1834, être considérée comme achevée, les adhésions ultérieures étant d'importance secondaire. Elle établit une unité commerciale entre les nombreux États éparpillés de la Confédération allemande, provoqua une véritable révolution dans les communications intérieures, et posa les fondements de l'unité politique, qui, en 1871, fut couronnée par la fondation de l'Empire allemand. Moins grande fut l'influence exercée par l'union douanière entre les deux parties de la monarchie d'Autriche-Hongrie, fondée par suite de l'*Ausgleich*, en 1867. Plus tard, quelques économistes et hommes d'État ont même conçu l'idée d'opposer une union douanière européenne à la concurrence de l'Asie et de l'Amérique.

(*b*) Les traités collectifs, qui n'ont pas seulement réglé des intérêts mutuels, mais qui, de plus, ont créé des *unions* pourvues d'organes d'exécution, ont atteint un degré de perfection plus avancé. On peut les grouper de différentes manières, sans jamais réussir à les arranger d'une façon vraiment irréprochable. Pourtant leur nombre croissant demande une classification. J'emploie celle de l'éminent professeur du Wisconsin, Paul Reinsch, en n'y apportant que de légères modifications.

I. En matière de *communication*. — 1° La correspondance *télégraphique* a donné le jour à une union internationale qui a devancé toutes les autres. Depuis le commencement de la communication télégraphique, de nombreuses conventions télégraphiques spéciales ont été conclues pour la construction de lignes internationales, ou pour l'exploitation mutuelle et la répartition des revenus. Bientôt le besoin se fit sentir d'une union plus étendue, et l'on s'efforça d'établir des rapports entre différents groupes d'État. L'union télégraphique entre l'Allemagne

Digitized by Google

et l'Autriche, établie en 1850, fut suivie, en 1852, par une union semblable entre les États romains, tandis que les deux groupes furent réunis par le traité franco-prussien de 1862. Ensuite, sur l'initiative de la France, une conférence de délégués diplomatiques et techniques se réunit à Paris en 1865, à la suite de laquelle une union télégraphique universelle fut conclue le 17 mai 1865 entre vingt États. Celle-ci donna non seulement une extension considérable à la coopération internationale, mais fonda aussi la première administration internationale en décidant à Vienne, en 1868, d'instituer un ' bureau international ' des administrations télégraphiques qui fut ouvert à Berne le 1er janvier 1869, sous la surveillance du gouvernement suisse.

Des conférences périodiques pour la révision de la convention eurent lieu à Vienne en 1868, à Rome en 1871, à Saint-Pétersbourg en 1875, à Londres en 1879, à Berlin en 1885, à Paris en 1890, à Pesth en 1895.

La convention originale a été remplacée à Saint-Pétersbourg par celle du 22 juillet 1875, qui, avec le dernier règlement d'exécution, arrêté à Londres le 10 juillet 1903, modifié le 11 septembre 1908, gouverne la situation actuelle. Elle porte la signature de quinze États, c'est-à-dire des quatorze États du continent européen et de la Perse.[1]

Là où le service des télégraphes n'est pas administré par l'État, mais par des sociétés spéciales, leurs entreprises sont considérées comme faisant partie du réseau télégraphique international. Par conséquent, la libre correspondance télégraphique est accordée à chacun. Les parties s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le secret et la transmission exacte des nouvelles et réserver un nombre suffisant de fils spécialement destinés au service international ; cependant, elles n'acceptent pas de responsabilité à l'égard du service. Chaque partie se réserve le droit d'empêcher la transmission d'une dépêche spéciale, dangereuse pour la sécurité de l'État, ou contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes

[1] Fleischmann, p. 133 ; règlement du 10 juillet 1903, de Londres, dans le *Recueil des traités* de Descamps et Renault, 1903, p. 64–167.

Digitized by Google

mœurs, d'arrêter pour un temps indéfini le service international, soit entièrement, soit le long de certaines lignes ou pour une certaine catégorie de nouvelles, pourvu qu'elle en avertisse immédiatement ses co-contractants. Les télégrammes sont divisés en dépêches de service, dépêches d'État et dépêches particulières. Comme base des tarifs internationaux on applique un tarif uniforme par mot pour toutes les dépêches échangées entre les bureaux de deux parties contractantes, sous réserve du droit de diviser un État européen en deux sections territoriales.

Le tarif pour la transmission des télégrammes est fixé et modifié de commun accord, tandis que les parties échangent le compte des frais perçus. Dans les limites de ce traité, les parties peuvent conclure entre elles des conventions spéciales.[1] Il n'a cependant pas encore été fixé de tarif universel, tandis que la faculté qu'ont les États contractants de suspendre le service assure à quelques-uns d'entre eux, notamment à l'Angleterre, une grande prépondérance, laquelle, surtout en temps de guerre, peut devenir un danger menaçant.

Grâce aux adhésions ultérieures, l'Union s'étend à présent à l'Europe entière, une partie considérable de l'Asie, de l'Afrique et de l'Amérique du Sud, et toute l'Australie. Les États-Unis de l'Amérique du Nord n'y ont pas adhéré. Le bureau international à Berne prend soin d'assembler, de ranger et de publier tous les documents et informations qui ont rapport à la communication télégraphique internationale ; il examine toutes les propositions de modification, prépare les conférences périodiques et exécute, en attendant, tous les travaux dont il est chargé ; il publie annuellement un rapport central et ensuite le *Journal télégraphique*.

Le développement de la communication télégraphique a donné lieu plus tard à de nouvelles mesures. La construction de câbles sous-marins exigeait une protection internationale, dont il a été, plus haut, déjà question (§ 22). L'invention de la

[1] La Hollande, en 1889 et les années suivantes, a conclu plusieurs fois séparément des conventions télégraphiques avec la Belgique, le Luxembourg, la France et l'Angleterre, lesquelles ont paru dans le *Journ. offic. des Pays-Bas*.

Digitized by Google

télégraphie sans fil par Marconi, ainsi que de la télégraphie à étincelles, posent de nouveaux problèmes relatifs au droit des États à la colonne d'air au-dessus de leur territoire, et aux devoirs de la neutralité (§ 19). Une première réunion internationale des grandes puissances de l'Europe à Berlin n'eut pas d'autre résultat que quelques résolutions provisoires du 13 août 1903 entre ces États. Par contre, une seconde conférence, tenue à Berlin trois ans après, aboutit à la convention du 3 novembre 1906, qui, sous le nom de 'Convention radiotélégraphique internationale' accompagnée d'un règlement de service, fut signée par vingt-six États. Elle reconnaît la liberté de communication radiotélégraphique et interdit aux contractants de l'empêcher ou de l'entraver. Elle fait naître une nouvelle union qui vient se joindre à l'union télégraphique de Berne.

La convention de 1906 a depuis été remplacée par celle du 5 juillet 1912, conclue à Londres, et signée par quarante-trois États et colonies, parmi lesquels se trouvent aussi l'Italie, la Grande-Bretagne et les États-Unis.[1]

Les parties s'engagent à appliquer les stipulations de la convention à l'emploi de toutes leurs stations radiotélégraphiques du littoral ou marines, et de les imposer à toutes les entreprises particulières du même genre, installées sur la côte, aussi bien qu'à bord des vaisseaux. Les prix des radiotélégrammes sont soumis à l'approbation du gouvernement intéressé. La capacité de modification de la convention et de la réglementation annexée est réservée à des conférences où chaque État ou colonie a droit à un vote. Le bureau radiotélégraphique remplit ici les mêmes fonctions dont il est question plus haut. Enfin, il faut mentionner que, dans le traité télégraphique de Pétersbourg, on a tenu compte de la possibilité des communications téléphoniques internationales, mais que jusqu'ici on s'est borné à conclure des conventions téléphoniques spéciales, comme celles du 21 juillet 1892 entre la France et la Suisse, du 11 avril 1895 entre la Hollande et la Belgique, et du 21 novembre 1902 entre la Grande-Bretagne et la Belgique.

[1] Texte, *Amer. Journ.*, Suppl., 1913, p. 229–76.

Digitized by Google

Il va de soi qu'en ce cas-ci le besoin d'un règlement collectif est moins grand et se borne aux États voisins.

2° Non moins importante que la télégraphie est la *communication postale*. En ce cas aussi, ce sont des traités spéciaux qui ont frayé la voie, tandis qu'en Turquie les conditions particulières avaient depuis longtemps procuré aux États européens une administration postale propre. Déjà, en 1863, une conférence de quinze États s'était réunie à Paris sur l'initiative des États-Unis pour l'exécution des mesures préparatoires nécessaires. C'est grâce à l'encouragement énergique du chef des postes impériales, Stephan, que sur la trace de groupes moins importants, une ' union générale des postes ' fut fondée à Berne, le 9 octobre 1874, entre vingt et un États, laquelle, en 1878, fut rebaptisée du nom d' ' Union postale universelle '. Celle-ci a en effet réuni peu à peu le monde entier, et forme à présent la principale et la plus étendue des institutions internationales.

Ici encore, maintes conférences ont amélioré et étendu la convention originelle. La première de ces conférences eut lieu à Paris en 1878. Elle fut suivie par celles de Lisbonne en 1885, de Vienne en 1891, de Washington en 1897, de Rome en 1906. Le dernier traité, du 26 mai 1906, consiste en un traité principal et six traités accessoires, qui ont été signés par un cercle d'État plus restreint, formant par conséquent de plus petites associations à l'intérieur de la grande union.[1]

Le traité principal se rapporte à l'expédition de lettres, de cartes postales, d'imprimés, d'actes et de documents écrits, ainsi que d'échantillons de marchandises. L'étendue de l'Union postale universelle forme un seul territoire postal, à l'intérieur duquel le transit est garanti moyennant une rétribution, suivant un tarif convenu des frais de transport par terre ou par mer, à payer par le pays d'origine aux pays de transit.

Le port de lettres est partout le même. Il est réduit à présent à 25 centimes pour les premiers 20 grammes, 15 centimes pour chaque 20 grammes de plus pour les lettres affranchies, et au double pour les lettres non affranchies ; le port de cartes

[1] *Journ. offic. holl.*, 1907, n° 239 ; Fleischmann, p. 278, donne encore le texte de l'Union postale mondiale du 15 juin 1897 à Washington.

Digitized by Google

postales est de 10 ou 20 centimes, suivant qu'elles sont ou non affranchies, celui des imprimés et autres documents, de 5 centimes par 50 grammes, sauf un minimum pour les actes et échantillons. Ce n'est que rarement, par exemple en cas de transport à travers les mers éloignées et avec l'aide d'administrations étrangères, qu'un port plus élévé peut être perçu. La recommandation de tous les envois peut avoir lieu contre paiement d'un droit fixe et, en cas de perte, si toutefois il ne s'agit pas de force majeure, donne droit à un dédommagement de 50 francs. L'affranchissement se fait exclusivement au moyen des timbres émis par chaque pays dans ce but. Chaque administration garde entièrement les droits qu'elle lève, de sorte qu'il n'est pas question de règlement de comptes. De nombreuses stipulations spéciales concernant les envois exprès, les envois postérieurs, les envois défendus, la dimension et le poids des envois, etc., sont passés ici sous silence. Sous le nom de 'Bureau international de l'Union postale universelle' un bureau central, établi à Berne, est chargé de recueillir et de publier les modifications adoptées, enfin d'examiner et de traiter tous les sujets qui se présentent. Il publie sous le nom de *Union postale* un journal mensuel rédigé en français, en anglais et en allemand. Les différends concernant le traité ou la responsabilité d'une administration sont soumis à la décision d'arbitres, chaque partie désignant comme tel quelque autre membre de l'Union; ceux-ci décident par la pluralité des voix et peuvent, en cas de besoin, choisir un troisième membre pour obtenir une solution. L'Union est ouverte à l'accession des États qui n'en font point partie, pourvu qu'ils en notifient leur désir par la voie diplomatique au gouvernement suisse, qui en fait la communication aux autres membres. L'accession emporte juridiquement l'approbation de toutes les clauses du traité, ainsi que la jouissance de tous les avantages qui en découlent. Pas plus tard que cinq ans après la mise en vigueur de ce traité, le 1er octobre 1907, un nouveau congrès devait se réunir.

Le traité a été conclu pour un temps indéfini, mais chaque partie contractante a le droit de sortir de l'association,

Digitized by Google

à condition d'en avertir le gouvernement suisse une année d'avance. Les contractants sont également libres, dans les limites du traité, de conclure des conventions spéciales pour favoriser des communications vicinales à meilleur marché, comme par exemple le traité postal hollando-belge du 19 septembre 1907. Le traité a été signé par presque tous les États du monde, tant pour eux-mêmes que pour leurs colonies, ainsi que par un certain nombre d'États non-souverains et de provinces indépendantes. Ce singulier phénomène s'explique en partie par la répartition des frais du bureau de Berne, qui a ses ramifications dans plusieurs pays, aux administrations ; c'est à ces dernières qu'appartiennent par groupes les colonies des puissances européennes. L'échange des lettres et boîtes de valeur déclarée, le service des mandats postaux, le recouvrement d'argent contre quittance ou papier de commerce, la livraison d'abonnement à des journaux ou revues par l'intermédiaire de la poste, l'échange de colis postaux, enfin la remise des livrets d'identité en faveur des ayants droit à des envois d'argent, sont réglés par des conventions spéciales. La signature de l'acte principal n'oblige aucunement à l'adoption des autres actes. Les Pays-Bas sont partie à tous, à l'exception du dernier.

3° Une troisième union est résultée de la convention internationale pour *le transport des marchandises par chemin de fer*, qui, à la suite de plusieurs conférences préparatoires, tenues à Berne depuis 1878, fut conclue dans cette ville le 14 octobre 1890 entre neuf États de l'Europe centrale et mise à effet le 1er janvier 1893. Elle avait été précédée par une union des nombreuses administrations de chemins de fer allemands. L'idée d'un lien international est due à deux avocats suisses, Ad. de Seigneux et Christ. L'acte fut signé par les Pays-Bas, la Belgique, l'Allemagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, l'Autriche-Hongrie, la Russie et la Suisse, tandis que le Danemark, la Suède, la Roumanie, la Serbie et la Bulgarie s'y joignirent plus tard. Le 16 juillet 1895, le 16 juin 1898, le 19 septembre 1907, des conventions additionnelles ont été conclues consécutivement à Berne, à Paris, et de nouveau à Berne, conformément aux clauses finales du traité primitif.

Digitized by Google

Celles-ci prescrivaient la convocation, au moins une fois tous les trois ans, d'une nouvelle conférence pour l'amélioration de la convention, et limitaient à trois ans sa durée de validité, tout en lui assurant une nouvelle période de validité d'encore trois ans à défaut de dénonciation un an d'avance. Le traité compte 60 articles ; il est suivi d'une liste des chemins de fer concernés, à laquelle on a plusieurs fois ajouté, en vertu du règlement concernant l'institution d'un bureau central, des conditions d'exécution et des prescriptions à l'égard des marchandises qui ne peuvent être acceptées que conditionnellement pour le transport, conditions qui ont également été modifiées plus tard à diverses reprises.[1]

La convention s'applique à tous les envois de marchandises, y compris le bétail, qui sont expédiées par voie directe du territoire de l'un des contractants à celui d'un autre d'entre eux par une des lignes de chemin de fer inscrites sur la liste mentionnée plus haut. Seuls les articles qui sont soumis à l'un ou l'autre monopole postal, ceux qui, à cause de leur dimension, de leur poids ou de leur condition, ne sont pas transportables, ou ceux dont le transport est défendu pour des raisons d'ordre public, sont exclus de la convention, tandis que d'autres ne sont admis au transport que sous certaines conditions. Au demeurant, les chemins de fer intéressés sont tenus d'effectuer le transport conformément aux stipulations du traité et par les moyens de transport ordinaires, pour autant qu'il n'y ait pas obstacle de force majeure. Des stipulations précises ont été établies à l'égard du contenu des lettres de voiture requises, de la responsabilité des compagnies impliquées, de leurs rapports mutuels, et de la solution des différends, de sorte que celles-ci forment un code presque complet pour les communications internationales par chemin de fer. Les frais de voiture sont comptés suivant les tarifs valides et dûment publiés, dont il n'est pas permis de s'écarter par convention spéciale en faveur d'un ou de plusieurs expéditeurs sous peine d'annulation. Afin de faciliter et d'assurer l'exécution de cette convention on a

[1] Insérées entre autres dans le *Journ. offic. néerl.*, 1892, n° 258 ; 1896, n° 174 ; 1901, n° 214 ; 1908, n° 408. Fleischmann, p. 255.

Digitized by Google

établi, à Berne, un office central des transports internationaux, composé d'un directeur et d'un sous-directeur, d'un secrétaire juridique et technique et d'autres employés. Il s'occupe de recevoir et de transmettre les communications des États et compagnies de chemin de fer intéressés, de rassembler et de publier des données importantes, de terminer par arbitrage, à la demande des intéressés, les différends entre administrations de chemin de fer — non entre celles-ci et le public — d'examiner des projets modificateurs, de préparer de nouvelles conférences et enfin de faciliter les rapports financiers des compagnies de chemin de fer, en veillant à l'accomplissement ponctuel de leurs obligations pécuniaires.

La question des traités pour le transport international des personnes, introduite par la Suisse, a été remise à plus tard. Par contre, une convention a été conclue à Paris, le 11 octobre 1909, entre seize États européens pour régler la communication par automobiles, stipulant les conditions communes auxquelles doivent répondre les chauffeurs et les voitures.[1]

4° La *navigation* n'a pas moins besoin d'une protection internationale que la communication terrestre. La liberté des mers la rend au contraire plus indispensable. Aussi les puissances maritimes se sont-elles empressées de combler les lacunes de ce qu'on nomme le principe de la territorialité des navires (§ 22).

II. *Unions de matières d'intérêt économique.* — 1° La première de ces unions concerne les *poids et mesures*. Le système décimal, qui est fondé sur la base scientifique du mètre, c'est-à-dire de la dix-millionième partie du quart du méridien terrestre, avait été adopté en France par décret du 10 décembre 1799 et introduit bientôt en Italie, en Belgique et en Hollande. Petit à petit il pénétra plus loin : en Espagne en 1859, en Allemagne en 1872 et en Autriche-Hongrie en 1876. En Angleterre et aux États-Unis, il fut admis à côté de la mesure nationale. Il a maintenant été adopté dans toute l'Europe, à part la Russie, dans une grande partie de l'Amérique et dans beaucoup de colonies européennes des autres parties du monde.

[1] Strupp, ii. 281.

Digitized by Google

Ce n'est que le 20 mai 1875 que se conclut à Paris la convention internationale du mètre, par laquelle dix-sept États s'engagèrent à fonder et à entretenir à Sèvres, près de Paris, un bureau international des poids et mesures, pour garder l'étalon du mètre et du kilogramme, et fabriquer et vérifier en comparaison avec ceux-ci les prototypes nationaux. Le bureau travaille sous un directeur assisté de deux adjoints, et sous la conduite et la surveillance d'un comité international de quatorze membres appartenant à différentes nationalités. Au moins une fois tous les six ans, une assemblée générale de délégués des États contractants se réunit sous la présidence du président de l'Académie française des Sciences, afin de projeter des moyens d'amélioration et de propagation. La dernière révision date du 17 octobre 1907. A présent, vingt États de l'Europe et de l'Amérique, ainsi que le Japon, ont adhéré à la convention internationale du mètre.[1]

2° La *monnaie* a, depuis des siècles, été l'objet des soins de l'État, soit comme instrument d'échange, soit comme source séduisante de gains pour des gens sans scrupules. Ce n'est que très lentement que les systèmes monétaires des divers pays ont été établis sur un fondement solide, et mis à l'abri des abus. Ici devait également naître l'idée d'une unité monétaire qui simplifierait les échanges internationaux, augmenterait la stabilité des valeurs, tempérerait et égaliserait les avantages et les désavantages des changements de valeur inévitables. Par suite de la différence d'opinion à l'égard des bases à adopter, à laquelle viennent se joindre des traditions nationales, et l'inconvénient des frais considérables que comporte chaque changement, il a cependant été impossible jusqu'ici de s'entendre sur l'institution d'une union monétaire universelle. Par contre, quelques unions monétaires restreintes ont été établies entre certains groupes d'États.

La plus connue d'entre elles est l'union latine, qui, en 1865, fut conclue pour une période de quinze années, entre la France, la Belgique, la Suisse et l'Italie, et à laquelle adhéra la Grèce en 1868. Elle a pour base l'étalon double d'or et d'argent avec une proportion de valeur fixe de 1 : 15½. Malgré le changement

[1] Fleischmann, p. 129.

Digitized by Google

important qui s'est opéré ultérieurement dans cette proportion, par suite de la dépréciation énorme du métal argent, l'union monétaire a, par toutes sortes d'artifices, su se tenir debout.[1] En 1876, le monnayage du métal argent fut provisoirement suspendu. Pour une seconde prolongation en 1885, il fallut vaincre une forte opposition de la part de la Belgique. Les révisions de 1893, 1897, 1902 et 1908 avaient surtout pour but de conserver et d'augmenter la monnaie d'argent. En 1873, une union monétaire qu'on nomme l'union scandinave fut conclue entre le Danemark, la Suède et la Norvège, avec, pour base, l'étalon d'or.

Les conférences de délégués experts tenues pour préparer sur une grande échelle le terrain à l'unité monétaire universelle n'ont jusqu'ici abouti à rien, quoique de célèbres économistes aient souvent prétendu que l'adoption universelle de l'étalon double, grâce à l'étendue du territoire monétaire acquis de la sorte, tendrait à diminuer d'une manière considérable les fluctuations de la valeur proportionnelle des deux métaux, et à supprimer en grande partie leurs inconvénients économiques. La conférence des représentants officiels des États qui se réunirent à Bruxelles, à l'automne de 1892, à la demande des États-Unis, qui voyaient leur production d'argent menacée, fut particulièrement importante sous plus d'un rapport, bien qu'elle soit restée sans conséquence pratique. Les réformes monétaires, qui, en attendant, se sont opérées dans d'autres pays, diminuent l'espoir d'une prompte solution satisfaisante.

Le développement formidable du papier de crédit a d'ailleurs fait beaucoup diminuer l'intérêt qu'éveille l'unité monétaire.

3° Outre les préoccupations internationales, à l'égard des moyens dont se sert la vie économique en général, il y en a d'autres qui regardent plutôt une branche spéciale. En commençant par les industries primitives, on rencontre d'abord la *chasse* et la *pêche*, puis l'*agriculture*, l'*industrie*, le *commerce*, enfin la vie sociale dans le sens plus restreint des relations entre les classes sociales : patrons et ouvriers.

[1] Cf. à ce sujet une étude de G. Paillard, *La Suisse et l'Union monétaire latine* Paris, 1909.

Digitized by Google

(*a*) Quant au genre de travail, qui se contente de s'approprier les dons de la nature, la crainte d'épuiser imprudemment les richesses naturelles par une exploitation exagérée a parfois fait conclure des conventions protectrices d'animaux rares, qui se trouvent hors d'atteinte de la protection légale d'un seul État. Le droit maritime international offre divers exemples de traités pour la protection de la *pêche* et la répression des agissements arbitraires, comme, entre autres, le traité de la mer du Nord conclu à la Haye le 6 mai 1882, et les mesures contre l'extermination d'une espèce précieuse de phoques dans la mer de Behring. A cette catégorie appartient aussi le traité concernant les saumons, conclu, le 30 juin 1885, entre les Pays-Bas, l'Allemagne et la Suisse, dans le but de favoriser la culture des saumons dans le Rhin, en ne barrant pas plus de la moitié de la largeur naturelle du fleuve pour les poissons voyageurs, en ménageant le frai, en défendant la pêche à certaines époques ou avec certains filets, et de garantir, de cette manière, à tous les États riverains des avantages proportionnels.[1]

C'est dans un but analogue que, le 19 mai 1900, les puissances européennes, qui ont des possessions ou des dépendances en Afrique, conclurent un traité pour régler et limiter la *chasse* aux animaux qui sont utiles à l'homme ou d'un intérêt scientifique, en particulier la chasse aux jeunes éléphants, dont les défenses n'ont pas encore atteint un certain poids. Elles se proposent d'atteindre ce but en défendant la chasse pendant certaines périodes, en exigeant de tout chasseur la possession d'un permis, etc.

La convention du 19 mars 1902, conclue entre la plupart des États de l'Europe centrale, pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, forme le trait d'union avec les intérêts agricoles. La protection internationale s'étend sur une série de différentes espèces d'oiseaux, en défendant de dénicher, de transporter et de vendre des nids ou des œufs, d'attraper des oiseaux en tendant des filets, ou pendant certains mois, etc. Inutile, presque, de dire que, par de semblables traités, les contractants s'engagent à rendre son contenu obligatoire pour

[1] Texte dans Fleischmann, p. 208.

Digitized by Google

leurs sujets en y donnant en tant que de besoin la forme de lois ou d'ordonnances.

(*b*) Les intérêts de l'*agriculture* ont été longtemps négligés. A moins qu'un gouvernement spécial ne s'y intéressât, ils étaient complètement abandonnés à des soins privés. Toutefois, les conventions spéciales entre États voisins pour combattre les maladies contagieuses qui menacent le bétail ne manquaient pas. Il n'est guère douteux que, dans un avenir prochain, de pareils dangers communs seront combattus par la coopération collective.

Une preuve en est offerte par la convention du 17 septembre 1878, remplacée par celle du 3 novembre 1881, conclue à Berne pour combattre le phylloxéra, si désastreux pour la viticulture, la 'convention phylloxérique internationale', à laquelle participèrent d'abord les États principalement intéressés, mais qui, en 1889, fut remplacée par l'adhésion de beaucoup d'autres, moins directement intéressés, comme les Pays-Bas. Elle oblige les contractants à prendre toutes les mesures contre la propagation de la maladie, que la théorie et l'expérience ont fait connaître, ensuite de contrôler le transport du vin, des raisins, etc., et de défendre celui des ceps et du bois de vigne, tandis que la communication réciproque de toutes les mesures prises est une première condition.[1]

Par suite d'une conférence qui, sur l'invitation du roi Victor-Emmanuel III, se réunit à Rome du 29 mai au 6 juin 1905, une convention fut conclue en cette ville par les délégués de trente-huit États de l'ancien ainsi que du nouveau monde, en vertu de laquelle l'Institut agricole international et permanent a été établi à Rome. Il est gouverné par l'assemblée générale des représentants des différentes parties, qui se réunit à des époques irrégulières ; la gestion supérieure en est confiée à un comité permanent dans lequel chaque État contractant est représenté par un membre, et qui ne doit pas compter moins de quinze membres, sous un président nommé pour trois ans. L'idée d'admettre aussi des représentants de sociétés agricoles privées et d'étendre la sphère d'activité de l'Institut aux

[1] Texte dans Fleischmann, p. 176.

Digitized by Google

fonctions administratives n'a pas été adoptée. L'Institut a pour tâche d'assembler et de publier le plus vite possible toutes les données techniques et économiques concernant la culture et le commerce des produits agricoles, l'enquête relative aux salaires, la publication précise des nouvelles maladies agricoles et des moyens de les combattre, l'étude de la coopération, de l'assurance et du crédit, et enfin de proposer des mesures pour l'avancement des intérêts agricoles.[1]

(*c*) C'est surtout sur le terrain de l'*industrie* qu'on rencontre des traités collectifs très intéressants, qui méritent une attention spéciale. D'abord, 'l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle' fut fondée à Paris, par convention du 20 mars 1883, afin d'étendre mutuellement à tout le territoire de l'union nouvellement fondée et d'y garantir la protection accordée par chacun des États, sur son propre territoire, aux marques de fabrique et de commerce. Aucun État n'est obligé d'accorder des brevets d'invention ou de garantir la moindre protection pour les marques de fabrique ou de commerce, mais simplement de maintenir également sur son territoire les droits accordés à d'autres États en échange de la reconnaissance et de la protection réciproques, sur le territoire des autres contractants, des droits accordés par lui-même. Pour cette raison, chaque État s'engage à établir un service spécial et à fonder un dépôt central de la propriété industrielle. En même temps, un bureau international de la propriété industrielle a été fondé à Berne à frais communs, avec une revue spéciale intitulée : *La Propriété industrielle.* Par le traité complémentaire du 14–15 avril 1891, conclu à Madrid, les parties contractantes échangèrent la promesse de garantir à leurs sujets réciproques la reconnaissance et la protection de leurs marques de fabrique et de commerce, déposées auprès du bureau de Berne, qui prend soin de leur inscription et de leur publication. Il en résulte alors un droit exclusif, pour 20 ans, après quoi le privilège expire si l'inscription n'est pas renouvelée à temps. Le 14 décembre 1900, un nouvel acte additionnel a été conclu à Bruxelles, complétant et élucidant les stipulations antérieures. Le traité de Washington

[1] *Journ. offic. néerl.*, 1908, p. 117.

Digitized by Google

du 2 juin 1911 accorde à l'union une extension nouvelle. La plupart des États de l'Europe occidentale et centrale, ainsi que les principales républiques américaines, ont adhéré à ce traité, l'Allemagne en 1903, après les modifications de 1900. Les Pays-Bas se sont, dès le début, placés parmi les contractants.

En étroit rapport avec cette union, quoique non exclusivement relative aux intérêts matériels, est la convention de Berne, du 9 septembre 1886, qui a fondé ' l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques '. Elle avait été préparée par ' l'Association littéraire et artistique internationale ', fondée à Paris en 1878, et ne fut constituée qu'à la troisième conférence diplomatique de Berne, sous la présidence du délégué du Conseil fédéral, Numa Droz. Elle avait pour but de reconnaître mutuellement le *droit d'auteur* sur les œuvres d'art et de littérature, et d'en assurer également la protection aux sujets réciproques. Lorsque l'auteur appartient à un autre pays, une même protection est assurée à l'éditeur. On a aussi adopté certaines stipulations à l'égard des traductions, des extraits empruntés à d'autres, de la production en public d'œuvres dramatiques ou musicales, stipulations qui avaient cependant un caractère provisoire, et qui, de fait, étaient destinées à être révisées et amplifiées ultérieurement. Les photographies, par exemple, n'avaient pas été mentionnées séparément, parce que certains les comptaient parmi les œuvres d'art, d'autres, au contraire, parmi les produits industriels. L'acte supplémentaire, signé à Paris, le 4 mai 1896, n'apportait qu'un progrès modeste. Le droit exclusif à la traduction était reconnu à l'auteur pour une période égale à celle du droit d'auteur, sous la condition résolutoire, cependant, qu'avant dix ans après la première édition, il ait eu soin de livrer une traduction dans la langue du pays dont il sollicitait la protection. Une conférence ultérieure, tenue à Berlin en octobre 1908, a eu plus de succès. Elle a beaucoup amélioré et amplifié la convention primitive.

La convention de Berne révisée, du 13 novembre 1908, compte trente articles, et étend sa protection sur tous les produits littéraires, scientifiques et artistiques, de nature plastique, musicale et dramatique, y compris les traductions, reproductions

Digitized by Google

et photographies. La protection accordée à l'auteur comprend le droit exclusif de traduction, qui est mis sur la même ligne que le droit d'auteur. La protection dont un auteur jouit ou qu'il obtiendra au pays d'origine lui est garantie par la convention durant sa vie, et 50 ans après sa mort, dans tout le territoire de l'Union, à moins que le pays d'origine n'ait fixé un terme plus court. Le contenu des journaux et revues, non plus, ne peut être copié sans la permission des auteurs, à l'exception des articles de gazette, dont la copie n'est pas expressément défendue. La convention accorde toutefois aux signataires de la première convention, ainsi qu'aux nouveaux adhérents, la grande liberté de ne pas se soumettre à toutes ses stipulations, de sorte que des conditions juridiques absolument uniformes ne peuvent certainement être obtenues sur ce terrain. Elle n'en est pas moins un monument remarquable pour la protection des intérêts matériels et spirituels. La Hollande s'est tenue jusqu'à présent à l'écart, mais il y a lieu de s'attendre à ce qu'elle se mette enfin de la partie. Depuis 1886, il existe à Berne un bureau international qui publie *Le Droit d'auteur*, et qui, en 1892, a été réuni au bureau de la propriété industrielle, sous la direction spéciale d'un secrétaire général et la surveillance du gouvernement suisse.[1]

(*d*) Une place unique parmi les traités en matières économiques appartient à la *convention sucrière* du 5 mars 1902.

Celle-ci fut le fruit d'une conférence internationale qui se réunit à Bruxelles vers la fin de 1901, dans le but de s'entendre sur les mesures à prendre en commun à l'égard de l'industrie sucrière. C'est que la culture de la canne à sucre dans les tropiques avait subi une concurrence à outrance de la part de la culture des betteraves dans la zone tempérée, de sorte que la plupart des États de l'Europe rivalisaient entre eux pour

[1] Le texte de la convention de Berne se trouve dans Fleischmann, p. 210. Le 17 janvier 1897, une semblable convention pour la protection de la propriété littéraire et industrielle a été conclue entre les républiques de l'Amérique centrale, laquelle fut confirmée le 12 février 1901. Texte chez Descamps et Renault, 1901. V. au sujet de la convention de Berne la dissertation excellente et détaillée de M. H. L. de Beaufort, *Le droit d'auteur dans le droit hollandais et international*, Utrecht, 1909.

Digitized by Google

protéger et favoriser cette culture qui, grâce à la consommation toujours croissante du sucre, donnait de gros bénéfices. Il s'en était suivi une émulation fort coûteuse pour accorder des primes en vue d'encourager la production ou l'exportation des sucres de fabrication nationale d'une manière artificielle, sans avantage pour le consommateur national, le tout aux dépens du trésor, dont des sacrifices, toujours plus importants, étaient exigés. Dans ces circonstances, il devenait vraisemblablement nécessaire pour tous de mettre fin à cette charge artificielle pourvu qu'on pût tomber d'accord sur les sacrifices à faire par chacun des États. Avec prudence et patience, on en est venu à bout, pour un temps du moins.

Le 5 mars 1902 neuf ou dix États intéressés à l'industrie des sucres de canne ou de betterave, ou de tous les deux — la Hollande, la Belgique, la Grande-Bretagne, la France, l'Espagne, l'Italie, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et la Suède — conclurent une convention, pour cinq ans, à courir du 1er septembre 1903, avec prolongation tacite d'année en année pour abolir les primes sucrières et limiter la surtaxe, comme seul moyen d'atteindre au double but d'égaliser les conditions de production des sucres de canne et de betterave et de favoriser la consommation du sucre.[1]

En premier lieu, les parties s'engagent à abolir les primes, directes aussi bien qu'indirectes, par lesquelles il ne faut pas seulement entendre les rétributions directes relatives à la production ou à l'exportation, mais aussi l'exemption d'impôts, les bénéfices provenant de la différence entre un tarif réel et un tarif nominal, le *drawback* ou restitution de plus qu'il n'a été payé, et les avantages d'une surtaxe plus élevée

[1] Publié dans le *Journ. offic. néerl.*, 1903, p. 192, adhésion de la Suisse en 1906, dont protocole dans le *Journ. offic.* 1907, n° 294, ensuite même journal, 1908, n° 46, 93, 123 ; Fleischmann, p. 326. Cf. spécialement M. J. Bn d'Aulnis de Bourouill, *La convention relative au régime des sucres annotée d'après les pièces officielles*, La Haye, 1902, précédé par idem, *Les primes à l'exportation du sucre*, La Haye, 1899 ; cf. M. André, 'La convention sucrière de Bruxelles et sa commission permanente,' article succint et excellent, qui loue la sagacité et la prudence de la commission, tout en lui reprochant une trop grande condescendance, *R. G. D. I. P.* 1912, p. 665–89. Cf. J. Borel, 'L'union sucrière,' *R. D. I.* 1912, p. 150 ss.

Digitized by Google

que le montant convenu. Dans ce but, un contrôle rigoureux et continuel sera exercé sur toutes les fabriques, raffineries et magasins de sucre.

En second lieu, la surtaxe, c'est-à-dire l'écart entre le taux des droits ou taxes dont sont passibles les sucres étrangers et celui des charges analogues auxquelles sont soumis les sucres nationaux, est limitée à 6 francs par 100 kilogrammes de sucre raffiné, et à 5 fr. 50 pour les autres sucres. Ensuite, les contractants s'engagent à frapper l'importation de sucres primés étrangers d'un droit d'entrée, qui doit être au moins égal au montant des primes directes ou indirectes accordées. Par contre, ils promettent d'admettre le sucre venant des États contractants ou de leurs dépendances pour autant que ceux-ci n'accordent pas de primes au taux le plus réduit de leurs tarifs d'importation, et de ne pas lever de droits différentiels du sucre de canne et de betterave. L'Espagne, qui d'ailleurs ne ratifia pas, l'Italie et la Suède, ont été exemptées des primes et de la surtaxe, tant qu'elles n'exporteraient pas de sucre.

Enfin, une commission permanente a été constituée, à laquelle a été ajouté un bureau permanent, établi à Bruxelles, pour surveiller l'exécution de la convention et constater les faits qui sont d'intérêt pour son accomplissement ponctuel, donner des conseils sur les points douteux et préparer l'admission d'autres États. En général la commission borne sa surveillance des États contractants, à l'examen et à la révision à la majorité des voix de leurs décisions relatives à l'exportation de la part des États partiellement exemptés et au calcul des primes accordées par des États en dehors des contractants, décisions susceptibles d'appel auprès de cette même commission qui, alors, décide en dernier ressort. Elle statue de même sur l'admission d'autres États, qui est demandée et accordée par l'entremise du gouvernement belge.

Sauf en cas d'exception spéciale, les colonies hollandaises et anglaises ne sont pas soumises à la convention. Nonobstant, ces deux États promettent dans le protocole, dont la force obligatoire est égale à celle du traité lui-même, de ne point

Digitized by Google

accorder de primes directes ni indirectes aux sucres de leurs colonies, et, en cas d'importation dans la métropole, de ne pas lever sur eux des droits d'entrée moindres que sur les sucres provenant des États contractants. La Roumanie se retira, le Luxembourg, le Pérou et la Suisse adhérèrent plus tard.

Lors de la prolongation de la convention et de l'adhésion de la Russie, des concessions ont été faites à la Grande-Bretagne et à la Russie, par suite desquelles la convention primitive a été perpétuée, mais affaiblie. Pour préciser, la Grande-Bretagne, à partir du 1er septembre 1908, fut exemptée sous réserve de quelques précautions d'une valeur douteuse, de l'obligation qu'elle avait acceptée de lever, sur des sucres primés importés sur son territoire, un droit au moins égal au montant des primes accordées. Dans l'intérêt de ses consommateurs au pays même et de celles de ses colonies qui produisent du sucre, l'Angleterre préférait dénoncer la convention plutôt que de se soumettre désormais à de pareilles obligations. La Russie n'adhéra qu'après qu'il eut été convenu qu'elle maintiendrait sa législation fiscale et douanière à l'égard du sucre, à condition qu'elle ne permît pas l'exportation, avec restitution ou exemptions d'octroi, au delà d'une quantité d'un 1,000,000 de tonnes, distribuée d'après une échelle fixe sur une période de cinq ou six ans ; il n'y a que l'exportation vers la Finlande, la Perse et les États asiatiques limitrophes de la Russie qui ne soient pas soumis à cette restriction. C'est sur ces bases que la convention a été prolongée pour cinq ans, c'est-à-dire jusqu'au 1er septembre 1913. Grâce à de nouvelles concessions à la Russie, qui, après de longues négociations avec l'Allemagne, fut bonifiée d'un contingent extraordinaire de 250,000 tonnes au-dessus du contingent d'exportation annuel de 200,000 tonnes déjà accordé en 1907, la convention a pu être prolongée pour un nouveau terme de cinq ans, à partir du 1er septembre 1913, en vertu de l'accord signé à Bruxelles le 17 mars 1912. La Grande-Bretagne et l'Italie se sont toutefois retirées de l'Union qui, désormais, ne forme qu'une union d'États producteurs et concurrents.

(*e*) Enfin, il faut citer l'*Union internationale pour la publication des tarifs douaniers*, fondée le 5 juillet 1890 à Bruxelles,

Digitized by Google

entre trente et un États dont le but est d'assurer la publication prompte, exacte et uniforme, de tous les tarifs douaniers, établis par des lois ou conventions, avec toutes les modifications et exceptions postérieures. Sous la protection du gouvernement belge, un bureau est chargé de l'exécution de l'accord et publie un ' bulletin international des douanes ' en cinq langues. Le bureau est composé d'un directeur et d'un secrétaire, assistés par le personnel nécessaire.[1]

4° La réglementation internationale de la *question sociale*, au sens strict, appelle des problèmes d'ordre supérieur, parce qu'elle ne touche pas seulement des intérêts économiques, mais en même temps des questions morales et intellectuelles. D'une part, la mobilité croissante de la main-d'œuvre a fait que de nombreux ouvriers se rendent d'un pays à un autre pour y gagner un salaire plus élevé ou pour y trouver un emploi plus convenable. D'autre part, depuis le commencement du XIXe siècle, la conviction pénétrait de plus en plus, de toute part, qu'il devenait inévitable pour l'État de s'occuper des conditions ouvrières, si l'on ne voulait pas voir le changement dans les formes de la production engendrer des maux qui menaceraient la société de ruine. L'ingérence de l'État, quelque salutaire et inévitable qu'elle fût, avait cependant le grave inconvénient que, par suite de l'augmentation des frais de production ou tout au moins de l'impossibilité d'une réduction, la concurrence vis-à-vis d'autres pays, où existait une industrie florissante sans pareille ingérence, se trouvait sérieusement entravée au grand préjudice de l'industrie nationale. Il est vrai que la nécessité d'une protection des ouvriers se manifestait dans tous les pays de culture, mais non partout au même degré. Il n'y avait que la coopération internationale qui fût capable d'apaiser le conflit des intérêts et d'accorder à la main-d'œuvre la protection à laquelle elle pouvait, de plus en plus, prétendre de la part de l'État.

Les ouvriers eux-mêmes, aussi bien que les gouvernements, se mirent à l'œuvre. Ils trouvèrent un appui considérable dans les fruits de la science et les progrès du droit international.

[1] Texte *apud* Fleischmann, p. 246.

Digitized by Google

Bien des voix s'étaient déjà fait entendre parmi les classes ouvrières, depuis Robert Owen en Angleterre et Daniel Legrand en Alsace, avant qu'en 1881 le gouvernement suisse fît une première tentative pour obtenir la coopération d'autres États dans ce même but. La tentative échoua devant la mauvaise volonté et l'indifférence, mais, répétée en 1889, elle eut plus de succès. Plusieurs réponses favorables avaient donné le courage de lancer des invitations en vue d'une conférence internationale à Berne en juin 1890, lorsque, peu avant, l'empereur allemand prit l'initiative d'une mesure beaucoup plus considérable en convoquant à Berlin une conférence, qui se réunit du 15 au 29 mars 1890, et où furent représentés les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg, la France, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la Suisse, l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne, le Danemark, la Suède, la Norvège et la Grande-Bretagne. La conférence commença par retrancher une grande part de son programme original pour se borner à régler le travail dans les mines, la prohibition du travail le dimanche, celle du travail des enfants, la restriction du travail des personnes jeunes et des femmes. Elle termina par l'expression de vœux et recommandations plus ou moins unanimes, mais resta absolument hors d'état d'assurer les mesures d'exécution. Les délégués, en particulier ceux de l'Angleterre, de la France et de la Belgique, étaient opposés à tout engagement positif, tandis que, seules, l'Allemagne et la Suisse semblaient être sérieusement désireuses du résultat. Ce n'est qu'après la fondation de 'l'Association internationale pour la protection des travailleurs' définitivement constituée à Bâle le 1er mai 1901, que, sur l'initiative de la Suisse, on réussit, en mai 1905, à convoquer à Berne une conférence à laquelle la grande majorité de tous les États européens représentés décida de défendre: (*a*) l'importation et l'emploi du phosphore blanc; (*b*) le travail des femmes pendant la nuit, sauf quelques exceptions. La proposition de l'Angleterre de charger une commission de surveillance du soin de l'exécution fut repoussée vivement par d'autres contractants. Aussi la mise en vigueur de la convention a-t-elle subi divers retards.[1]

[1] Les deux conventions conclues à cet effet à Berne le 26 septembre 1906

Digitized by Google

Cependant, l' 'Association' travaille sans relâche, et, sûrement, ne s'arrêtera pas avant d'avoir transporté sur le terrain international quantité d'autres intérêts des travailleurs qui, dans divers États, attirent l'attention. Elle s'est déjà occupée de l'emploi du blanc de plomb et autres poisons, du travail de nuit des enfants, de la durée du travail des femmes, etc., et de l'exercice de métiers dangereux ou malsains, de l'industrie domestique et des différentes sortes d'assurances. L'application des lois nationales relatives à l'assurance contre les accidents aux ouvriers étrangers est déjà réalisée par un certain nombre de traités partiels, notamment des Pays-Bas, de la Belgique, de la Russie et de l'Allemagne avec les États voisins.

Seul, le traité franco-italien du 15 avril 1904 pour régler les intérêts des sujets réciproques sur le territoire respectif mérite une mention particulière. Il importe de ne pas perdre de vue que plus de 200,000 Italiens viennent, chaque année, travailler en France pendant quelques mois, qu'ils y vivent très économiquement et envoient ou emportent leurs épargnes au pays, tandis que le nombre d'ouvriers français en Italie n'atteint pas 10,000. Ceci rappelé, le traité sert d'abord à faciliter aux ouvriers la jouissance de leurs épargnes et à leur ménager le bénéfice des assurances sociales, au moyen de la remise gratuite des économies placées et des primes d'assurance versées, tandis qu'en outre l'assurance légale contre les accidents est pareillement appliquée dans les deux États aux sujets de chacun d'eux, et que l'admission aux assurances contre la vieillesse, l'invalidité et le chômage sera réglée ultérieurement. En 1910, il fut complété par un accord concernant la protection réciproque des jeunes ouvriers par des comités de patronage, dont les membres appartiennent en partie à leur propre nationalité.

En retour de ces stipulations, surtout profitables à l'Italie, celle-ci s'engage à introduire à l'instar de la France une inspection complète du travail et à faire chaque année un rapport sur

ont été approuvées en Hollande par les lois du 11 juillet 1908, *Journ. offic.*, 1908, p. 224. La Conférence de Berlin, spéc. Rolin-Jaequemyns, dans *R. D. I.* xxii. 5–27.

Digitized by Google

les progrès de sa législation ouvrière. Le traité a été conclu pour une période de cinq ans, mais, à défaut de dénonciation, il est prolongé tacitement d'année en année.[1]

Le traité qui, quoique bilatéral, favorise surtout un des contractants, est jugé différemment, mais les défenseurs de la protection ouvrière internationale l'acclament chaleureusement comme une étape dans la voie du progrès. Malgré son étendue limitée, il représente en effet un grand pas en avant et fraye le sûr chemin vers des conditions sociales meilleures. Il faut pourtant avancer que, sans la collaboration internationale, il ne semble guère possible de réconcilier les intérêts économiques contradictoires, puisqu'une concurrence toujours croissante exige bien plutôt des efforts d'égalisation qu'une augmentation de la divergence du prix de production de l'industrie mondiale. Des conventions spéciales ont aussi été conclues entre États voisins, ou bien des stipulations de tendance analogue, mais plus étendue, ont été insérées dans les traités réglant le secours à prêter réciproquement aux pauvres et aux nécessiteux, comme aux vieux marins, aux vagabonds, aux malades, aux enfants abandonnés, etc.

III. *Unions en matière sanitaire.* — La santé publique, qui, il y a cent ans, n'était guère encore reconnue comme objet des soins de l'État, a, depuis cinquante ans, attiré de plus en plus l'attention de nombreux gouvernements, les obligeant à prendre des mesures en commun. L'expérience avait appris que les mesures individuelles contre les épidémies dévastatrices restaient impuissantes, et que même l'activité commune demandait pendant longtemps des efforts considérables. Des intérêts contradictoires ont toutefois empêché d'obtenir des résultats décisifs. D'un côté, il semblait que le barrage et l'isolement étaient seuls en état d'arrêter la propagation d'une épidémie, d'un autre côté les intérêts du commerce et de l'industrie, qui, au contraire, demandent des communications toujours plus actives et rapides,

[1] Texte français dans *R. D. I.* 1904, p. 296 ; aussi Fleischmann, p. 348. Yves Guyot, dans *R. D. I.* 1904, p. 359–64, n'est pas satisfait. Plus juste, Paul Pic, *R. G. D. I. P.* 1904, p. 515 ss. ; 1905, p. 565 ss. Daniel Crick, 'La législation internationale du travail,' dans *R. D. I.* 1905, p. 432–68. *Adde* R. Raynaud, *Droit international ouvrier*, Paris, 1906, p. 464–543.

Digitized by Google

s'opposaient à de telles mesures. Ce n'est qu'en partie et à grand'peine qu'une conciliation s'est établie.

Plus d'une fois déjà, des traités en vue de favoriser le traitement médical sur les frontières, pour l'aide réciproque dans le traitement des aliénés et autres malades, etc., avaient été conclus entre États voisins, avant que l'apparition de terribles épidémies vînt de toute part jeter l'effroi et exhorter à la défense commune. D'abord, ce fut le choléra : en 1851, Napoléon III prit l'initiative de la convocation, à Paris, d'une conférence sanitaire, qui, il est vrai, mena à une première convention du 27 mai 1853 entre la France, l'Italie et le Portugal, mais qui peut tout de même être considérée comme essentiellement manquée. Les réunions suivantes, de Paris en 1859, de Constantinople en 1866, de Vienne en 1874, de Washington en 1881, de Rome en 1885, avaient un caractère plutôt scientifique, et n'eurent qu'un succès partiel et passager. On avait seulement institué quelques conseils sanitaires en Orient pour veiller à l'application des mesures de précaution dont on était convenu ; c'est que, non sans raison, on redoutait le plus grand danger de l'Asie, spécialement des agglomérations malsaines et des déplacements en masse des pèlerinages à la Mecque.

Le premier conseil sanitaire avait été fondé à Constantinople sous le nom de ' conseil supérieur de santé ', après l'épidémie de choléra de 1831. Plus tard, ce conseil a été réorganisé à plusieurs reprises et près de lui a été établie une intendance générale égyptienne qui devait recevoir le nom de ' conseil sanitaire maritime et quarantenaire ' à Alexandrie. A Kamaran, au bord de la mer Rouge, à Bucarest et à Tanger, des consuls sanitaires sont également en fonction.

Depuis dix ou vingt ans, il s'est effectué un revirement dans les idées des médecins à l'égard de la nature des maladies épidémiques et de la manière de les combattre. La première convention du 30 janvier 1892, à Venise, brisa avec le système de quarantaine prolongée, et se borna à régler les mesures contre le choléra en Égypte et pendant le passage du canal de Suez. La convention conclue à Dresde le 15 avril 1893 envisage les mesures à prendre pour combattre le choléra dans l'Égypte

Digitized by Google

même, et s'occupe spécialement des bouches du Danube, près de Sulina : seuls, les vaisseaux infectés sont retenus, ceux qui sont soupçonnés sont désinfectés et pourvus de moyens préventifs ; le transport des marchandises est contrôlé sévèrement, mais entravé le moins possible au moyen d'une énumération exacte des articles dangereux. Suivit alors la convention sanitaire internationale du 3 avril 1894, à Paris, qui fit encore un pas en avant par l'accord supplémentaire du 30 octobre 1897. Comme les deux conventions précédentes, elle porte la signature d'un grand nombre d'États européens, parmi lesquels se trouve la Hollande et, sous certaines réserves, la Grande-Bretagne, avec ses colonies. Elle veut trouver et réprimer le choléra à son origine, et, à cet effet, prescrit en premier lieu une surveillance rigoureuse dans les ports de départ et à bord des vaisseaux de pèlerins ; puis un nouvel examen à l'arrivée et au retour dans la mer Noire, particulièrement dans les stations sanitaires de Kamaran et de Djeddah, et des mesures semblables dans le golfe Persique ; enfin elle charge du soin de son exécution ponctuelle un comité spécial du conseil sanitaire supérieur de Constantinople, composé de trois membres turcs et de représentants des États contractants des trois conventions nommées en dernier lieu. Un corps de médecins diplômés, de désinfecteurs experts et d'employés subalternes lui est adjoint. Les contraventions de la part de capitaines sont menacées d'amendes, dont la perception est effectuée par l'entremise des consuls à Constantinople.[1]

Quelques années plus tard, l'apparition de la peste à Bombay donna l'occasion au gouvernement autrichien de convoquer à Venise une nouvelle conférence, d'où est sortie la convention sanitaire du 19 mars 1897, comprenant un règlement général pour empêcher la peste de pénétrer et de se répandre. Les

[1] Publié dans le *Journ. offic. des Pays-Bas*, 1893, n° 54 ; 1894, n° 148 ; 1898, n° 194. L'opinion du professeur E. Snonck Hurgronzé, toute personnelle d'ailleurs, est défavorable aux services sanitaires de la mer Rouge. Dans la revue *Onze Eeuw* de juin 1909, n° 340, il les nomme dérisoires : le matériel aussi bien que le personnel y sont absolument insuffisants ; il n'y a que la perception des droits de quarantaine qui a lieu avec exactitude et fournit une statistique tant soit peu fidèle.

Digitized by Google

prescriptions exactes concernant les mesures de précaution à prendre, tant en Europe qu'au dehors, ressemblent essentiellement à celles dont l'emploi contre le choléra a prouvé l'efficacité ; ici encore la quarantaine a été remplacée en grande partie par la désinfection, etc.[1]

La différence supposée entre les périodes d'incubation, celle de la peste étant évaluée à dix jours, soit au double de la période attribuée au choléra, nécessitait des modifications qui constituent la différence principale avec les mesures contre le choléra. Celle-ci aussi disparut dans la dernière convention sanitaire internationale, conclue à Paris le 3 décembre 1903, après qu'il eut été prouvé que, pour la peste, il faut de même admettre une période d'incubation de cinq jours, et que ce sont les rats qui sont les transmetteurs les plus dangereux de l'infection.

La convention de Paris contient pour ainsi dire l'ensemble des résultats obtenus jusque-là et remplace, pour celles des puissances qui l'ont sanctionnée ou lui ont donné leur adhésion, les conventions précédentes de 1892 et 1897, qui, pour les autres signataires, restent en vigueur. Elle a été signée par vingt États, dont seize en Europe, et compte six titres divisés en chapitres et subdivisions ne contenant pas moins de 184 articles.[2] Le premier titre contient les stipulations générales et met au premier plan le devoir qu'a chaque gouvernement de communiquer immédiatement le cas de choléra ou de peste constaté sur son territoire, de surveiller avec soin les navires, les voyageurs et les marchandises venant de régions infectées. Ensuite, les prescriptions antérieures y sont tant soit peu adoucies, une certaine tolérance est accordée sous certaines conditions aux vaisseaux de guerre et aux bateaux de pèlerins, les conseils sanitaires internationaux sont réorganisés, en particulier celui de Constantinople, enfin l'attention est appelée sur la fièvre jaune et le danger des moustiques. Le conseil supérieur de santé, de Constantinople, institué en 1839,

[1] Publié dans le *Journ. offic. holl.*, 1900, n° 33.

[2] Publié e. a. dans le *Journ. offic. néerl.*, 1907, p. 247, *Recueil des traités* de Descamps et Renault, 1903, p. 600.

Digitized by Google

compte à présent dix-sept membres, dont quatre Turcs sous la présidence du ministre des affaires étrangères turc; le conseil sanitaire maritime et quarantenaire d'Égypte à Alexandrie, institué en 1881, est composé de dix-huit membres dont quatre égyptiens.

Il a en outre été institué à Paris un 'Office international de santé' chargé de rassembler des données et d'exercer une surveillance générale sur l'exécution des stipulations contractées. En vertu d'une convention conclue à Rome le 9 décembre 1907, il y fut ajouté un office international d'hygiène publique. Peu à peu la convention a été sanctionnée soit sous conditions, soit sans condition, par la plupart des États de l'Europe et de l'Amérique, de sorte qu'elle peut être considérée comme le fondement actuel de la politique sanitaire internationale.

IV. *Union en matière scientifique.* — Bien que les catégories précédentes contiennent des éléments scientifiques très prononcés, il y a d'autres formes de coopération internationale, qui ne visent que des buts purement scientifiques. Elle ne font pas, cependant, que constituer une exception à la règle que les pouvoirs publics s'abstiennent d'immixtion en matière d'art et de science et, quant à celles-ci, s'en remettent aux soins de la société. D'abord, la protection accordée à la propriété littéraire et artistique ne s'applique pas seulement à des intérêts matériels, mais contribue largement au soutien des forces intellectuelles et morales. Ensuite, quelques traités spéciaux règlent la capacité des parties d'instituer sur leur territoire respectif des observations ou des recherches scientifiques, d'y introduire des objets de valeur artistique ou scientifique, ou bien d'accorder à des entreprises de ce genre la protection ou le soutien nécessaire. En 1864, par exemple, une première réunion des États de l'Europe centrale fut tenue à Berlin au sujet de la géodésie, suivie en 1867 d'une seconde réunion pour la triangulation européenne. Il en est résulté un Institut central de géodésie à Potsdam, comme organe de l'Association géodésique internationale. En 1886, 1895, et finalement à Buda-Pest, en 1906, la convention a été revue et prolongée, chaque fois pour dix ans. A présent, vingt-deux États, dont cinq hors de

Digitized by Google

l'Europe, participent à ce travail. Un autre exemple de collaboration internationale, dans un but scientifique, est offert par la convention entre les États du Nord de l'Europe, notamment les Pays-Bas, en vue de l'exploration des mers arctiques, pour laquelle on a établi un bureau à Copenhague et un laboratoire central à Christiania : entre les États scandinaves l'accord a été conclu par correspondance en janvier 1903.[1]

Les unions internationales, dont il s'agit, représentent les progrès prodigieux que, par une coopération active, l'esprit de l'internationalisme a engendrés dans la société moderne. Car, ne l'oublions pas, c'est la coopération des États souverains qui a créé ces institutions, nullement un cosmopolitisme vague, qui croyait pouvoir se passer de l'État. Toutefois, il n'est pas rare que les unions aient eu pour origine des tentatives privées faites pour se rapprocher et s'entendre sur les meilleurs moyens d'aboutir à une fin désirée. De simples réunions de particuliers précèdent alors les conférences diplomatiques, leur frayent un chemin et finissent par se confondre avec les institutions politiques qu'elles ont projetées. L'union internationale publique au début ne rassemble que quelques nations, mais ordinairement l'adhésion l'ouvre aux autres, soit directement, soit sous certaines conditions.

La constitution des unions dépend des progrès ou des conférences qui les ont instituées, et qui se réunissent à des époques déterminées pour délibérer sur les innovations désirables. L'unanimité est indispensable pour toute modification, sauf les exceptions d'ordre secondaire expressément convenues. On distingue les *conventions* qui constituent la base fondamentale, du *règlement*, qui en contient les détails et en assure l'exécution : c'est à ce dernier qu'il est plus facile d'apporter des modifications. On ne tarde pas à installer une commission spéciale, qui se charge de l'exécution effective et qui est dotée d'attributs très variés ; et l'on finit par établir un secrétariat dans un lieu déterminé sous le contrôle du gouvernement de

[1] *Recueil des traités* de Descamps et Renault, 1903, p. 746. Les tentatives réitérées de fonder une union internationale pour la publication des traités ont échoué (§ 26).

Digitized by Google

son domicile. Les unions déploient leur activité sous une forme législative, administrative et juridictionnelle, dont les formes s'approchent apparemment de celles de l'État souverain. Toutefois, leur capacité réglementaire est limitée par les clauses de la convention qui les régit. Elles tendent : (*a*) à faire participer les étrangers à tous les avantages que les législations respectives attribuent à leurs nationaux ; (*b*) à faciliter la coïncidence, sinon l'uniformité des administrations nationales ; (*c*) à préparer l'uniformité ou la solidarité des législations respectives à l'égard des questions internationales qui s'y prêtent. Bientôt, des fonctions administratives leur sont confiées, qui sont transmises aux organes susnommés. Enfin, une certaine juridiction à l'égard des différends qui naissent de l'interprétation ou de l'application des textes est déléguée à ces mêmes organes sous forme d'arbitrage ou de juridiction réelle.

Tout en admettant l'importance des unions internationales et en reconnaissant les perspectives étendues qu'elles ouvrent aux esprits mécontents de l'organisation actuelle, il ne faut pourtant pas se méprendre sur leur nature véritable.

Elles ne constituent pas des entités politiques nouvelles supérieures aux États souverains et séculaires, elles en sont plutôt les créatures et les organes. Leur fondement n'est autre qu'un traité collectif : traité comme tout autre, soumis aux mêmes conditions d'existence, d'effet et de durée. Elles ne dérivent que de la libre volonté des États contractants. La souveraineté des membres reste intacte et ne subit d'exceptions qu'en vertu d'une disposition expresse, et tant qu'elle reste en vigueur. Peut-être l'heure approche-t-elle où ces unions internationales deviendront indépendantes des gouvernements qui les ont constituées, et jouiront d'une autorité supérieure, englobant ou absorbant celle de leurs constituants ; mais cette fin, qui paraît attrayante à tant d'esprits audacieux, ne pourra se réaliser que par une révolution politique qui, détrônant les États, construira sur leurs ruines une organisation mondiale. Sinon, une évolution lente devra affaiblir et effacer les différences énormes et les antagonismes violents de race ou

Digitized by Google

de nationalité, d'origine et d'aspirations qui, maintenant, séparent les nations et s'opposent à une ligue pacifique perpétuelle.

En attendant, les unions internationales, dont l'aperçu succinct, qui précède, ne donne qu'une idée imparfaite, comptent parmi les faits les plus importants de la vie internationale contemporaine. Pourtant leur nombre est restreint et les traités bilatéraux et spéciaux forment une majorité considérable. Il n'est pas possible ici de les énumérer ou de les considérer en détail. Qui voudra s'en convaincre pourra consulter les collections de traités des États respectifs et les publications récentes, éditées par les sociétés savantes ou les auteurs compétents.

La coopération internationale ne se manifeste pas seulement dans les unions, mais dans des entreprises qui excèdent les facultés d'un seul gouvernement. Des travaux publics d'une envergure qui surpassait les ressources d'un État isolé ont été exécutés par la coopération directe ou indirecte de plusieurs États : que l'on songe aux canaux interocéaniques de Suez et de Panama. Les communications par terre présentent d'autres exemples : le chemin de fer du Saint-Gothard en fournit la preuve. La ligne du Saint-Gothard, qui perce les Alpes et relie l'Allemagne à l'Italie, fut construite en vertu d'une convention entre la Suisse et l'Italie du 15 octobre 1869, à laquelle l'Allemagne se joignit le 28 octobre 1871. Elle fixait les subsides que chaque État contractant offrait pour accomplir l'œuvre gigantesque. La somme originelle, sensiblement augmentée en 1878, s'éleva à francs 113,000,000, partagés entre l'Allemagne pour francs 30,000,000, la Suisse pour francs 28,000,000 et l'Italie pour francs 55,000,000. Une compagnie privée entreprit l'exécution, mais la Suisse se chargea de la surveillance et de la protection. Dans le cas où le dividende à répartir dépasserait 7 pour cent, la moitié de l'excédent tomberait en partage aux États subventionnant en proportion de leurs subsides ; s'il dépassait 8 pour cent, le prix de transport serait réduit. En 1897, la Suisse résolut de racheter les chemins de fer sur son territoire, afin de les soumettre à un régime uniforme. Aussitôt l'Allemagne et l'Italie protestèrent, mais la Suisse maintint ses droits de souveraineté indéniables, et en obtint la reconnais-

Digitized by Google

sance par une nouvelle convention du 13 octobre 1909, qui, en abrogeant les conventions précédentes, mit fin au partage des bénéfices et à la réduction du prix de transport, en y substituant une réduction des surtaxes de montagne pour le trafic italo-allemand et l'extension de la clause de la nation la plus favorisée pour ce trafic au réseau entier des chemins de fer suisses ; en outre, la Suisse promit de favoriser autant que possible le commerce de ses contractants. Malgré la vive opposition des cantons français et d'autres, qui voyaient leur échapper la chance d'obtenir des faveurs pour d'autres lignes alpines, l'Assemblée nationale finit par donner son assentiment et la convention fut ratifiée en 1913.

Le développement des chemins de fer a donné lieu à plusieurs autres conventions internationales d'importance très inégale. Le raccordement des réseaux nationaux, la diversité des systèmes d'administration et des tarifs, le besoin de subvention ou d'autres formes d'appui officiel, ont souvent nécessité des mesures dépassant les pouvoirs d'un seul gouvernement. Par exemple, la convention du 11 novembre 1902 entre l'Allemagne et le Luxembourg assure l'approbation du gouvernement grand-ducal à un accord entre la direction impériale des chemins de fer en Alsace-Lorraine et la Compagnie du chemin de fer Wilhelm dans le Grand-Duché. Le Luxembourg, dans certaines conditions, cède l'exploitation de cette ligne à l'administration allemande. D'autres conventions tendent à faciliter le commerce des frontières, le libre parcours du matériel, etc. La convention de Berne du 15 mai 1886, remplacée par celle du 18 mai 1907 entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, l'Italie et la Suisse, n'avait d'autre but que d'écarter les obstacles techniques. Bien plus importants sont les grands traités qui découlent des tentatives de divers gouvernements européens de se procurer le monopole de construction et d'exploitation des lignes traversant des régions incultes et reliant les pays les plus éloignés. Ils poursuivent des buts politiques aussi bien qu'économiques, et appartiennent aux traités politiques en même temps qu'aux traités sociaux.[1]

[1] Von Fleischmann, p. 89 ss., 335.

Digitized by Google

La *religion* et la *morale* ne sont pas affaires d'État et appartiennent plutôt au domaine individuel ou social, qui échappe à toute ingérence politique. Auparavant, il en était autrement, mais, depuis la fin de la période des guerres de religion, les rapports entre le droit international et la foi religieuse n'existent que par exception. Néanmoins, les traités du XVIIIe siècle, surtout là où il s'agit de cession de territoire entre États de religion différente, contiennent encore souvent des clauses stipulant expressément la liberté de culte pour les habitants des régions cédées. Il en fut ainsi à la paix de Nystadt, de 1721, entre la Suède et la Russie, à l'égard des provinces baltiques; à celle de Breslau de 1742 entre l'Autriche et la Prusse, à l'égard de la Silésie; à la paix de Versailles de 1783 entre la France et l'Angleterre pour les habitants catholiques du Canada. De nos jours, en Europe, même sans condition spéciale, la liberté de conscience et de culte est sous-entendue dans la protection réciproque des sujets. Par exception, des clauses à cet égard se rencontrent dans les traités d'amitié et de commerce, conclus avec des États musulmans ou païens, tels que la Turquie ou le Japon. Le Congrès de Berlin de 1878 alla plus loin, lorsque, dans l'Acte final du 13 juillet 1878, il prescrivit expressément la liberté et l'égalité absolue, au point de vue civil et politique, de toutes les confessions à l'égard des nationaux, aussi bien que des étrangers, à tous les États balkaniques: la Roumanie, la Bulgarie, la Serbie et le Monténégro, y compris la Turquie (art. 5, 27, 35, 44, 62). D'autre part l'Autriche-Hongrie, au traité du 22 avril 1879 avec la Turquie, promettait la même liberté de religion à ses nouveaux ressortissants en Bosnie et en Herzégovine. L'art. 6 de l'Acte du Congo du 26 février 1885 garantit aux indigènes et aux étrangers la liberté et la tolérance, ainsi que l'entière liberté du culte. Enfin, les traités avec la Chine et le Japon contiennent aussi la promesse de protection et de traitement égal des chrétiens et des païens, et assurent le libre exercice des missions. Bref, la liberté religieuse peut être considérée comme reconnue et garantie en droit international.[1]

[1] Cf. le traité de commerce entre l'Allemagne et le Japon du 4 avril 1896 Fleischmann, p. 266.

Digitized by Google

La *morale* est ordinairement liée si étroitement à d'autres intérêts qu'elle n'occupe que rarement une place à part. Non seulement la religion et la morale sont inséparables, mais les mobiles moraux exercent aussi de plus en plus leur influence sur le règlement des intérêts économiques, au sein de chaque État, aussi bien que dans les rapports internationaux. C'est en grande partie à des motifs moraux que la lutte en commun contre la traite des nègres doit son développement. Il en est de même en ce qui concerne la traite des coolies, et des femmes et jeunes filles. Les mesures communes contre l'abus de l'alcool trouvent aussi leur origine dans des considérations d'ordre moral et humanitaire. C'est parmi celles-ci qu'il faut, entre autres, ranger le traité déjà cité du 16 novembre 1887, conclu à la Haye entre la Hollande, la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Allemagne et le Danemark, par lequel la vente de boissons alcooliques aux navires de la mer du Nord fut interdite. Comme garantie, la vente des vivres et autres articles nécessaires est soumise au consentement préalable de l'État auquel appartient le navire marchand (§ 21). Un autre exemple est offert par le sixième chapitre, art. 90–5, de l'Acte de Bruxelles du 2 juillet 1890, pour l'abolition de l'esclavage, suivant lequel les États contractants ' par souci légitime des conséquences morales et matérielles qu'emporte pour les indigènes l'abus des boissons alcooliques ', conviennent de prohiber en partie et soumettre, d'autre part, à un droit d'entrée ou d'octroi élevé, l'importation et la fabrication des spiritueux dans une large zone de l'Afrique centrale, d'un Océan à l'autre, et, de plus, de s'entr'aider dans l'exécution de cet engagement et de se communiquer toutes les mesures prises dans ce but. Par un accord postérieur du 8 juin 1899 à Bruxelles, auquel la plupart des États intéressés collaborèrent, le montant de l'impôt fixé d'abord à 15 francs par hectolitre a été quadruplé ; en 1906, il a été porté à 100 francs. C'est pour des motifs analogues que, dans la même zone, le commerce des armes à feu est défendu, sauf quelques exceptions stipulées exactement dans l'art. 9 de l'Acte. Le même Acte, tout comme l'Acte du Congo de 1885 contient encore d'autres clauses qui manifestent la volonté sérieuse des contractants de

Digitized by Google

préserver de la ruine la population indigène, et d'améliorer ou de relever sa condition morale et matérielle.[1]

Plus importantes qu'aucune autre sont les deux conférences internationales contre le trafic de l'opium tenues à la Haye en décembre 1911 et juillet 1913. Le commerce de ce narcotique, qui énerve et abrutit des millions d'habitants de l'Orient, a depuis longtemps été combattu par les gouvernements éclairés qui en connaissent l'influence désastreuse sur le corps et l'esprit de ses malheureuses victimes. Or, ce commerce était en même temps une source de gain considérable pour les importateurs audacieux qui osaient braver les prohibitions officielles. Malheureusement, ils savaient réduire quelques gouvernements européens à seconder leurs prétentions et à forcer la Chine à permettre ce commerce odieux. La conscience publique finit par se révolter, et, après de longs retards, les États-Unis invitèrent une commission internationale de l'opium à se réunir à Changhaï en 1909, pour y ouvrir une enquête sur la situation actuelle et les moyens qui pourraient mener à des mesures de coercition communes. Le résultat de cette enquête devint la base des conférences susmentionnées qui, après des efforts réitérés, ont engagé la grande majorité des États à prendre des mesures législatives effectives pour surveiller la production et le commerce de l'opium dans le but d'en limiter la consommation à des usages strictement médicaux. Les délibérations prolongées témoignent d'un désir sincère d'extirper un fléau du genre humain, sauf à sacrifier des bénéfices économiques et commerciaux.[2]

Le résumé précédent des traités sociaux conclus jusqu'à ce jour contient des sujets qui, par leur nature, appartiennent, pour la plupart, au droit public. Lors même que ce n'est pas d'une manière exclusive, comme dans le cas des traités pour la protection de la production industrielle et littéraire, et, mieux encore, dans le cas de traités concernant le transport des mar-

[1] Cf. l'art. 2 de l'acte de 1890 et l'art. 6 de l'Acte du Congo.

[2] Cf. les études détaillées du Dr Hamilton Wright, délégué des États-Unis : The international opium commission, *Amer. Journ.* iii. 648 ss. ; 828 ss. ; v. 466 ss. ; vi. 865 ; vii. 108 ss. Editorial comment, vii. 838 ss.

Digitized by Google

chandises par chemin de fer, qui, sans nul doute, contiennent des éléments d'un droit privé matériel général, la participation internationale à l'administration n'en est pas moins un trait visible des conventions conclues. Des organes administratifs internationaux ont été institués pour mettre à effet les accords ou pour en surveiller et assurer la ponctuelle exécution. Il en est autrement des conventions qui visent l'unité de droit ou de juridiction sur le vaste terrain du droit privé ou pénal, sans créer à cet effet des organes spéciaux. Pour la solution de conflits provenant de la différence entre les législations nationales en matière de procédure civile, quelques traités avaient été conclus au XIXe siècle, parmi lesquels le traité franco-suisse, fort détaillé, du 15 juin 1869, mérite d'être spécialement mentionné. Les traités consulaires contiennent souvent aussi des clauses concernant les 'juridictions volontaires' et attribuent aux fonctionnaires diplomatiques et consulaires des pouvoirs qui apportent des modifications au droit civil et à la procédure civile des États intéressés. La reconnaissance des mariages conclus par eux, dits mariages 'diplomatiques', et autres actes authentiques, en est la preuve. Plus loin toutefois tendent les traités collectifs des vingt dernières années, qui, en grande partie, sont dus à l'initiative de la Hollande, ainsi qu'au savoir et à l'énergie du conseiller d'État, Dr. T. M. C. Asser, ministre d'État. C'est sur l'exhortation de celui-ci que le gouvernement hollandais invita d'autres États, à des intervalles irréguliers, en des conférences tenues à la Haye depuis 1893, et à d'amples codifications du droit privé matériel et formel, qui ont déjà été ratifiées par différents États, et ont acquis par là force de droit positif.[1]

Les premières tentatives de codification du *droit privé international* avaient été faites en 1867 par l'illustre Mancini,

[1] Dans chaque conférence des actes et documents ont été publiés par le gouvernement néerlandais avec tous les textes et documents qui s'y rapportent; en outre, depuis 1906, est publié un bulletin des conférences dont deux livraisons ont paru jusqu'ici. *Adde* T. M. C. Asser, *La Convention de la Haye du 14 novembre 1896, relative à la procédure civile*, 1901; A. Seresia dans *R. D. I.* 1901, p. 569–93; Contuzzi, *Commentaire théorique et pratique des Conventions de la Haye*, Paris, 1904.

Digitized by Google

qui, dans ce but, visitait alors plusieurs cours européennes au nom du gouvernement italien, après en avoir émis l'idée à la Chambre italienne dès 1863. En 1881, ministre des Affaires étrangères, il revient à la charge, mais sans réussir plus qu'auparavant à obtenir la collaboration nécessaire. Dix années plus tard, le gouvernement hollandais réussit à se faire écouter par divers États et à convoquer une conférence diplomatique à la Haye. L'Institut de droit international, depuis sa fondation, en 1873, s'occupait de cette réforme radicale, y vouant sans cesse son activité scientifique. Dans une série de sessions, un grand nombre de matériaux avaient été accumulés, préparant la voie au rapprochement et à l'accord. Les délégués des treize États d'Europe prirent part à la première conférence qui se réunit à la Haye, du 12 au 27 septembre 1893. Elle fut suivie d'une seconde, du 25 juin au 13 juillet 1904, où aux délégués des mêmes États se joignirent ceux de la Suède et de la Norvège. Seuls, les États des Balkans continuaient d'y manquer. Cette conférence arrêta le texte des cinq projets concernant le mariage, la tutelle, le droit de succession, la procédure civile et la faillite. C'est sur ces bases qu'avant la fin de l'année 1894 un projet de traité fut présenté par le gouvernement hollandais aux autres États participants, projet qui, avec de légères modifications, est devenu la première convention du 14 novembre 1896. Cette convention, après avoir été quelque peu complétée, fut ratifiée par tous le 22 mai 1897, mais n'entra en vigueur que le 15 mai 1899.[1]

Elle s'était sagement bornée à la procédure civile, savoir : la communication réciproque d'actes judiciaires et extrajudiciaires, les commissions rogatoires, la *cautio iudicatum solvi*, l'assistance judiciaire et la contrainte par corps. L'assistance judiciaire réciproque est, autant que possible, favorisée et facilitée, et l'étranger traité en égal, sous le rapport de la caution, de l'assistance judiciaire gratuite et de la contrainte par corps.

Une troisième conférence diplomatique des mêmes États,

[1] *Journ. offic. néerl.*, 1899, n° 115. Fleischmann, p. 274 ; *R. D. I.* xxv. 121 ; xxvi. 394 ; *R. D. I.* xxviii. 573.

Digitized by Google

préparée cette fois par des commissions d'États spéciales, formées dans ce pays-ci, comme dans quelques autres, se réunit à la Haye du 29 mai au 18 juin 1900. Elle traça un projet de règles à l'égard des conditions et conséquences du mariage, du divorce et de la séparation de corps, de la tutelle des mineurs et du droit de succession *ab intestat* et testamentaire. Sur les bases posées par la troisième conférence furent arrêtées les conventions du 22 juin 1902, conclues par les mêmes États, sauf la Russie, le Danemark et la Norvège.[1]

Elles consistent en trois conventions différentes : (*a*) pour le règlement des conflits des lois relatives au mariage ; (*b*) pour le règlement des conflits des lois ou de juridiction relatifs au divorce et à la séparation de corps ; (*c*) pour le règlement de la tutelle des mineurs. Les conditions personnelles nécessaires en cas de mariage sont ordinairement déterminées par le droit national de chacun des deux époux, la forme du mariage par le droit du lieu de la célébration, sauf la bénédiction religieuse, que la Russie exige absolument ; néanmoins, les mariages diplomatiques et consulaires sont reconnus sous certaines réserves. Le divorce ou la séparation de corps ne peuvent être acceptés que s'ils sont admis par le droit national des époux, ainsi que par celui du lieu de séjour. La tutelle, enfin, est régie par le droit national des mineurs auxquelles elle se rapporte.[2]

Du 16 mai au 7 juin 1904, une quatrième conférence se tint à la Haye. Avec les États déjà nommés le Japon, pour la première fois, y prit part. Elle arrêta, en projet, d'abord une révision de la première convention sur la procédure, afin d'en remplacer le texte par un autre, plus détaillé et plus exact ; ensuite des conventions concernant les conflits de lois, le droit de succession *ab intestat* et testamentaire, les effets du mariage, quant aux droits et obligations des époux dans leurs relations

[1] Approuvées par la loi du 24 juillet 1903, *Journ. offic.*, n° 231–3 ; Fleischmann, p. 330, et *R. D. I.*, p. 485 ss. M. Travers a écrit sur le même sujet, *La Convention de la Haye relative au divorce et à la séparation de corps*, Paris, 1909.

[2] V. sur la troisième conférence une étude critique de Buzzati dans *R. D. I.* 1901, p. 269–99 avec la réponse d'Asser, *ibid.*, p. 437–47 ; et les articles de L. Olivi dans *R. D. I.* 1900, p. 26 ss., 135 ss. ; 1904, p. 41 ss.

Digitized by Google

personnelles et patrimoniales, la curatelle, enfin, pour la faillite un texte spécial, auquel on ne donna pas la forme d'une convention. Le projet relatif à la procédure devait remplacer la convention du 14 novembre 1896, dès que tous les États qui avaient signé cette dernière auraient donné leur sanction au nouveau projet, le 27 avril 1909 ayant été fixé comme dernier terme. Les trois autres conventions devaient entrer en vigueur après ratification par cinq ou six des puissances intéressées, sans qu'aucun terme eût, à cet égard, été fixé. La convention du 17 juillet 1905, relative à la procédure civile, qui a remplacé la première depuis le 27 avril 1909, a été signée par dix États, auxquels d'autres se sont joints plus tard; les conventions concernant le droit de succession, les effets du mariage et la curatelle n'ont d'abord été signées que par sept États, parmi lesquels se trouvait la Hollande, et furent ratifiées le 24 juillet 1912.[1]

Les projets d'unification du droit de succession et du droit de faillite ont été suspendus pour vouer toute l'attention à une entreprise d'un intérêt plus urgent, le règlement international de la lettre de change. L'ordonnance générale sur la lettre de change allemande de 1847 avait inspiré à M. Asser, jeune avocat hollandais, qui assistait à la seconde séance de l' 'Association internationale pour le progrès des sciences sociales' tenue à Gand en 1863, de suggérer l'idée d'un règlement universel. Dès lors, il ne cessa d'y vouer tout son talent. Cinquante ans plus tard, il vit l'œuvre de sa vie couronnée par la convention du 23 juillet

[1] Cf. la communication de M. Asser à l'Institut de Gand en 1906, dans l'*Annuaire*, xxi. 443 ss. La convention du 17 juillet 1905 a été approuvée par la loi du 15 juillet 1907. *Journ. offic.*, nº 197; aussi dans *R. D. I.* 1904, p. 516–65. Le dépôt des ratifications eut lieu le 24 avril 1909. Les deux dernières ont été approuvées simultanément, mais ne sont pas encore entrées en vigueur; *Journ. offic.*, 1907, p. 198, 199. V. pour la révision du 17 juillet 1905 Michel Huisman, dans *R. D. I.* 1909, p. 320–39, 395–414, qui conclut ainsi, 'La convention révisée sur la procédure civile forme un travail sainement réfléchi; instrument d'une grande souplesse, elle a tenu compte des différences de législation de sorte que les mesures qu'elle édicte puissent s'appliquer sans contrarier aucune disposition législative ou conventionnelle.' A. Pillet, 'Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements.'

Digitized by Google

1912, qui établit un règlement uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre, en quatre-vingts articles, à la suite et comme annexe de la convention qui contient la promesse de l'introduire dans les territoires respectifs. La convention avait été précédée par deux conférences, à la Haye, en juin 1910 et 1912, où, sous la présidence d'Asser, trente-huit représentants de toutes les parties du monde étaient réunis. Le projet de 1910, légèrement modifié, fut signé par vingt-six États. Il reste ouvert à l'accession des autres. C'est un pas mémorable vers l'unité du droit mondial, un monument digne du grand homme qui l'avait conçu et accompli. Épuisé de corps et d'esprit, il succomba peu après, entouré d'une nation en deuil et regretté d'un monde reconnaissant.[1]

Il n'est pas inutile encore de mentionner que, dès 1889, après une longue conférence tenue à Montevideo, entre sept républiques sud-américaines : l'Argentine, le Chili, la Bolivie, le Pérou, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, des traités avaient été conclus pour établir les principes d'une législation commune à l'égard du droit civil, du droit de commerce et du droit pénal, ainsi que de la procédure civile. Entre la plupart de ces États, et ceux de l'Amérique du Centre et du Nord, une nouvelle convention fut conclue à Mexico en 1901 et 1902 pour la protection commune de divers intérêts sociaux et économiques.

Le *droit pénal international* n'est encore que peu développé ; il se borne en grande partie à des postulats généraux, concernant le devoir de combattre le crime comme danger commun pour la société entière et pour l'ordre juridique international, devoir qui, sur la piraterie et la traite des esclaves, est devenu droit positif, ensuite, à l'obligation, découlant d'un traité, de déclarer punissables et de poursuivre certaines actions, et, enfin, à l'obligation d'aide réciproque en cas de poursuite criminelle, comme à l'occasion de citations, de notifications et d'enquêtes, et tout particulièrement au moyen de l'institution de l'extradition, dont le § 18 traite amplement.

[1] La *R. D. I.* 1911, p. 308, contient le questionnaire de 1910 envoyé aux divers gouvernements ; la *R. D. I.* 1913, p. 1 ss., une notice d'Asser, suivie du texte de la convention et du règlement.

Digitized by Google

Seul le système pénitentiaire a acquis une signification internationale sous l'égide des États-Unis. Depuis 1846, des congrès privés avaient discuté et préparé la réforme du système pénal, avant qu'une organisation permanente se fût instituée en 1872, par la coopération de vingt à trente États. Des congrès se réunissent tous les cinq ans. Une commission pénitentiaire composée de délégués officiels, un par État, s'occupe de la préparation des congrès pour ce qui concerne l'administration des prisons et la prévention des délits. Le secrétariat est fixé à Berne. Le congrès et la commission n'ont pas de compétence législative ou administrative ; ils se contentent de faire des recherches et de préparer les progrès qui dépendent des gouvernements respectifs.

Digitized by Google

Digitized by Google

THIS BOOK IS DUE ON THE LAST DATE
STAMPED BELOW

AN INITIAL FINE OF 25 CENTS
WILL BE ASSESSED FOR FAILURE TO RETURN
THIS BOOK ON THE DATE DUE. THE PENALTY
WILL INCREASE TO 50 CENTS ON THE FOURTH
DAY AND TO $1.00 ON THE SEVENTH DAY
OVERDUE.

DEC 6 1932

DEC 14 1936

DEC 26 1939

LD 21-50m-8,'32

Digitized by Google

YD 01297

JX3850
D7L63 441097
v.1

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google